



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de octubre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx1 y Dña. xxxx2*, 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 4 de septiembre 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. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, ccccc, en el Hospital hhhh1 de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de septiembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 752/2008, 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 Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 2 de marzo de 2005, D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx1 y de Dña. xxxx2, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su hija, ccccc, el día 10 de octubre de 2004.



En dicho escrito se expone que el día 9 de octubre de 2004 acudieron al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 porque la niña, que en ese momento contaba con 3 años y 6 meses de edad, sufría abundantes vómitos y una fiebre elevada (39° C). Tras practicarle diversas pruebas, quedó ingresada en dicho hospital donde falleció unas horas más tarde.

Consideran los reclamantes que "existe una relación, clara y evidente, entre el fallecimiento de la paciente y la deficiente asistencia sanitaria que recibió en el centro hospitalario"; y afirman que "no es de recibo que, ante los síntomas que presentaba la paciente (vómitos y una fiebre elevada de 39° C) y los que también fueron detectados en la exploración física (taquicardias y la faringe enrojecida), los facultativos que atendieron a la niña no procedieran inmediatamente a analizar la sangre que fue extraída a la misma. De haber sido así, se hubiera detectado precozmente el patógeno infeccioso que presentaba la niña y se hubiera podido administrar un tratamiento adecuado que hubiera proporcionado a la paciente más posibilidades de supervivencia o curación".

Reclaman, por ello, una indemnización que no cuantifican.

Se adjunta a la reclamación copia del apoderamiento otorgado al compareciente para actuar en representación de los perjudicados, y de un informe del Servicio de Pediatría fechado el 15 de octubre de 2004.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica de la fallecida, los informes del Servicio de Pediatría, del Servicio de Anatomía Patológica y del Servicio de Oftalmología (fechados en marzo de 2005), el informe de la Inspección Médica (de 20 de julio de 2005) y un dictamen médico, de fecha 27 de septiembre de 2005, realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

**Tercero.-** En el trámite de audiencia, Dña. vvvvv, Procuradora de los Tribunales, comparece en representación de los interesados -no consta el documento acreditativo- y solicita copia del expediente. No se formulan alegaciones en dicho trámite.

**Cuarto.-** Obra en el expediente la interposición, por parte de los interesados, de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación



presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, su admisión a trámite y la remisión del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 27 de marzo de 2006.

**Quinto.-** Con fecha 4 de julio de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula una propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 10 de julio de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden mencionada.

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, ha de ponerse de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (2 de marzo de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (4 de julio de 2008), lo que supone una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos



a 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.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Sin embargo, no consta en el expediente la acreditación de la representación que ostenta la procuradora de los tribunales para comparecer en el trámite de audiencia en nombre de los reclamantes. No obstante, teniendo en cuenta que compareció personalmente para solicitar copia del expediente, ha de presumirse que la Administración ha verificado dicho apoderamiento.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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 reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se formuló el 2 de marzo de 2005, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento de la menor.

**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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

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.

La jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, 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.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

La parte reclamante considera que la asistencia sanitaria no fue correcta puesto que, ante los síntomas que presentaba la paciente, no se procedió inmediatamente a analizar la sangre que le fue extraída, lo que impidió detectar precozmente el patógeno infeccioso y pautar un tratamiento adecuado que hubiera proporcionado más posibilidades de supervivencia o curación.

Los informes médicos aportados al expediente confirman, sin embargo, la corrección de la actuación sanitaria.

En el informe del Servicio de Anatomía Patológica se pone de relieve que el fallecimiento se produjo por un fallo multiorgánico masivo por shock agudo de origen "tóxico estreptocócico". Y añade que "la toxina secretada por la bacteria (sólo algunas cepas de esta bacteria la secretan) es la responsable del cuadro *per se*: su potente efecto tóxico causa un cuadro de fallo multiorgánico de rápida evolución y, en un alto porcentaje, fatal. Desgraciadamente este caso



fue así, evolucionó de forma irreversible en pocas horas, incluso más rápido de lo que tardó la bacteria en crecer en los medios de cultivo del laboratorio. Los resultados microbiológicos los conocimos a posteriori”.

La Inspección Médica señala que la paciente no presentó, ni al ingreso ni durante la estancia en el hospital, ninguno de los signos que hubieran permitido diagnosticar el shock séptico estreptocócico; que la evolución del cuadro fue fulminante y que el resultado del hemocultivo llegó un día después del fallecimiento. Y concluye afirmando que la asistencia prestada “fue correcta, conforme a la *lex artis*, e incluso extremadamente cuidadosa y prolija para las circunstancias del ingreso (12 de la noche, falleciendo en torno a las 9 horas del día siguiente)”.

El dictamen médico, tras analizar pormenorizadamente la asistencia médica prestada y los síntomas que presentaba la paciente, ratifica lo expuesto en los informes anteriores, sobre el carácter fulminante de la evolución del cuadro y la ausencia de criterios que permitieran su diagnóstico. Reitera que la actuación de los facultativos fue exhaustiva, correcta y adecuada a los protocolos.

Debe tenerse en cuenta que, tal y como expone el dictamen médico, “a la paciente se le realizó una analítica de forma inmediata, y el hemocultivo fue también extraído coincidiendo con la primera analítica, pero (...) los cultivos requieren un tiempo mínimo de crecimiento para obtener resultados, y ese intervalo de tiempo, que suele oscilar entre 2 y 3 días para los cultivos bacterianos es, por el momento, inevitable con las técnicas médicas y biológicas disponibles”.

Esta circunstancia permite afirmar que las limitaciones de la ciencia en esta materia impidieron que se alcanzara el diagnóstico de la enfermedad antes del fallecimiento, excluyendo así la concurrencia de mala praxis. En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de octubre de 2002, declaró que el daño no es indemnizable -por no ser antijurídico- cuando no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, “incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.



A la luz de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta los datos y las consideraciones recogidos en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, y puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*, prestando a la paciente una asistencia médica correcta. Por estas razones procede desestimar la reclamación planteada.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que los interesados han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, con independencia de que en dicho procedimiento puedan tenerse por probados los hechos alegados, en el caso de que en dicho proceso o en otro 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.

Asimismo, ha de ponerse de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado a los interesados a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que los interesados acudieran a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que les hubieran hecho desistir de esta opción.

**7ª.-** Por último, deben revisarse, en la propuesta de orden, las fechas consignadas de presentación de la reclamación y de apertura del trámite de audiencia.

### **III CONCLUSIONES**

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





**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija cccc, en el Hospital hhhh1 de xxxxx.

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