



Sr. Madrid López Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de noviembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, en nombre de su hijo ccccc*, 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 23 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. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, D. ccccc, en el Hospital hhhhh, de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de octubre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 876/2008, 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. Madrid López.



**Primero.-** El 4 de octubre de 2006, D. xxxx1 y Dña. xxxx2 formulan una reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su hijo, D. ccccc, el día 4 de enero de 2003.

En su escrito exponen que el día 3 de enero de 2003, el paciente, de 8 meses de edad, es trasladado al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh, aquejado de fiebre alta, tiritonas, acompañadas de movimientos tónico-clónicos de miembros superiores, vómitos, mirada perdida, sin llegar a pérdida de conocimiento y cianosis en las manos de aproximadamente 5 minutos, quedando ingresado en dicho centro hospitalario. Tras agravarse su estado, se decide el traslado al Hospital hhhh1 de xxxx3, donde ingresa cadáver.

Manifiestan, asimismo, que al niño en ningún momento se le aplican las medidas de cuidado exigibles, y que la asistencia recibida ha sido contraria a la *lex artis*. Reclama, por ello, una indemnización de 241.973,31 euros.

Adjuntan a su reclamación copia de la documentación clínica e informes médicos de los Hospitales hhhhh y hhhh1, así como de documentos obrantes en las Diligencias Previas 41/2003, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de xxxxx.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica del fallecido, auto de sobreseimiento provisional y archivo del citado Procedimiento Abreviado, informe del facultativo que atendió al paciente y el informe de la Inspección Médica, de 8 de mayo de 2007, que concluye señalando que existió una omisión, por parte del personal facultativo, de asistencia al no comprobar y seguir la evolución del lactante, si bien no se puede afirmar que la muerte no se hubiera producido de haber actuado de otra forma.

**Tercero.-** Mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2007, se concede trámite de audiencia a la parte interesada a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos. En el plazo concedido al efecto, la parte reclamante presenta un escrito en el que, se reitera la pretensión indemnizatoria y se propone la terminación convencional del procedimiento.

**Cuarto.-** Consta en el expediente escrito, de fecha 1 de octubre de 2007, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, comunicando que se han



dado instrucciones a la compañía de seguros sssss para que se ponga en contacto con el reclamante a fin de formalizar una propuesta de acuerdo indemnizatorio.

**Quinto.-** Obra, asimismo, propuesta de acuerdo indemnizatorio, sin fecha pero debidamente firmado por los reclamantes, en la que se propone la terminación convencional mediante el pago de 120.000 euros.

**Sexto.-** El 3 de septiembre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente 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 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 (4 de octubre de 2006) hasta que se formula la propuesta de resolución (1 de septiembre de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como 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, 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.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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 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.

**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 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.

No obstante, 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 las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ya fallecido.

**6ª.-** En el supuesto sometido a dictamen se considera acreditada la relación de causa a efecto entre la actuación del servicio público y la lesión sufrida por el reclamante, pues la Administración admite la existencia de nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido.



El informe de la Inspección Médica claramente manifiesta la existencia de una omisión por parte del personal facultativo de asistencia, al no comprobar y seguir la evolución del lactante, máxime cuando fue requerida su presencia por el servicio de enfermería y teniendo en cuenta que la patología que presentaba el paciente precisaba de un frecuente seguimiento para proceder a las medidas oportunas; y ello aunque el citado informe señala que no se puede afirmar que la muerte no se hubiera producido de haber actuado de otra forma, porque existe una tasa de mortalidad elevada en la enfermedad meningocócica, entre el 8 y el 13% a pesar del uso de antibióticos adecuados.

**7ª.-** En cuanto a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el presente caso 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”.

Asimismo, también se refieren a la terminación convencional los artículos 11.2 y 13.1 del mismo texto legal. 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.



En el presente caso 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 fijada en la propuesta de acuerdo indemnizatorio y que se fija en 120.000 euros, cuantía en la que se cifra la totalidad de los perjuicios causados, incluida la pérdida de oportunidad ocasionada en el tratamiento de una patología con una tasa de mortalidad que el informe de la inspección sitúa entre el 8 y el 13% a pesar del uso de antibióticos adecuados.

### **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 D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, D. ccccc, en el Hospital hhhhh, de xxxxx.

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