



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de septiembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1 y D. xxx2*, 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 14 de septiembre de 2018 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1 y D. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija Dña. vvvv, en el Hospital hhhh de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 17 de septiembre de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 418/2018, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

**Primero.-** El 12 de febrero de 2016 Dña. xxx1 y D. xxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, vvvv, de 16 años de edad, en el servicio de Aparato Digestivo

del Hospital hhhh de xxxx, en relación con la colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE) realizada el 6 de octubre de 2014 para el diagnóstico de certeza de quiste de colédoco, tras la que sufrió una colangitis, que provocó una sepsis generalizada por la que ingresó en la UVI el 8 de octubre, que no fue prevenida ni detectada, pese a ser una complicación conocida de la prueba realizada. De ello derivaron lesiones hepáticas permanentes, con atrofia de la parte izquierda del hígado, pérdida de oído izquierdo e hipoacusia neurosensorial del derecho por la ototoxicidad de los antibióticos empleados, colonización permanente de klebsiella, cicatrices residuales que ocasionarán colangitis de repetición, trastorno ansioso depresivo reactivo, pérdida del curso escolar y de autoestima y dificultad en las relaciones sociales. Solicitan una indemnización alzada de 290.000 euros.

Acompañan a la reclamación copias de diversa documentación clínica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensión y del Libro de Familia.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del Jefe de Servicio de Aparato Digestivo del Hospital hhhh de xxxx de 3 de junio de 2016 y 16 de enero de 2017, de Especialista y del Jefe de Unidad del mismo Servicio de 2 y 3 de junio de 2016, respectivamente, de Especialista del Servicio de Medicina Interna del Hospital hhhh de xxxx, de Especialista del Servicio de Cirugía General del Hospital hhhh de xxxx de 25 de abril y del Jefe de este Servicio de 23 de mayo de 2016, de la Inspección Médica de 23 de junio y dictamen médico pericial de 30 de agosto, ambos de 2016.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia a los reclamantes, el 19 de junio de 2017 presentan alegaciones en las que reiteran la pretensión, pero rebajan el importe de la indemnización reclamada a 234.745,68 euros.

A la vista de las alegaciones, la Inspección Médica emite nuevo informe el 27 de junio de 2017.

**Cuarto.-** El 30 de mayo se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

**Quinto.-** El 21 junio de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería informa la propuesta sin pronunciamiento sobre el fondo, al entender precisa la emisión de informe dirimente de especialista.

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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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, aplicables a este procedimiento por razones temporales, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en el artículo 13.3 del RPRP, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992. Tal dilación ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que

ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en los reclamantes 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, pues parte de los daños reclamados se producen tras el alta hospitalaria de 17 de febrero de 2015 después de una operación quirúrgica que formaba parte del proceso asistencial a que se refiere la reclamación.

**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, en atención a la fecha del suceso (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la 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 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.

No obstante, la jurisprudencia modula 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 aquel que pueda producirse.

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 estén 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, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, 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.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo, 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, en el presente procedimiento existe divergencia entre los informes del Jefe del Servicio de Aparato Digestivo del Hospital hhhh de xxxx y de la compañía de seguros, por un lado, que consideran que las actuaciones realizadas se han ajustado a la *praxis* médica y, de otro, de los informes de la Inspección Médica de 23 de junio de 2016 y 27 de junio de 2017 que llegan a la conclusión contraria, en lo referente a la falta de profilaxis antibiótica previa a la intervención de CPRE.

Sobre esta discrepancia respecto a la causa de los daños sufridos por los reclamantes, debe tenerse en cuenta la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras), según la cual:

“a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

»b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los

Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, (...).

»c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuáles pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones”.

Asimismo es postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos, han de gozar de preferentes garantías en su estimación los emitidos por los técnicos de la Administración y los dictámenes periciales emitidos con las garantías de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dadas las condiciones de objetividad e imparcialidad de que gozan tales informes o dictámenes (Sentencias de 22 de abril de 1991 y de 25 de julio de 2003).

En virtud de lo expuesto, este Consejo considera que, en el presente caso, siendo idéntica la fuerza convincente de los razonamientos que se contienen en los dictámenes aportados, al no existir apenas elementos probatorios que permitan utilizar el tercer criterio recogido en las citadas Sentencias del Tribunal Supremo, debe prevalecer el contenido de los informes emitidos por la Inspección Médica que, por la función que tiene atribuida, actúa con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes.

En este sentido, el informe complementario que emite la Inspección el 27 de junio de 2017 centra el objeto de discusión en su consideración tercera que indica lo siguiente: “El eje de la demanda de los reclamantes es que `a la paciente y a los familiares se nos informa y previene que la peor de las complicaciones que podía sufrir vvvv era un cuadro de colangitis, por qué los médicos del Servicio de digestivo ante el empeoramiento de vvvv y las evidencias de las pruebas y análisis, ya descritos, no actuaron con la diligencia y rapidez que se requiere y dejaron llegar a vvvv a un estado de sepsis fulminante´.

»La demanda se centraliza, según criterio de los reclamantes, en el retraso en la instauración del tratamiento antibiótico después de la realización de la CPRE ante la aparición de los primeros síntomas. La Conclusión Tercera del informe de 23 de junio de 2016 a la que remito, indica que `tal y como consta en la historia clínica hasta el momento que se decide poner la profilaxis antibiótica la sintomatología que presentaba la paciente fue atribuida al probable inicio de un nuevo episodio de pancreatitis en relación con hematoma intracoledoco, visto en el TAC esa mañana, por probable sangrado intraquiste. Por ello es evidente que no existía en esos momentos la sospecha de estarse produciendo una infección bacteriana y tampoco que el caso pudiera derivar en shock séptico´. Es por este motivo por el que se inició el tratamiento antibiótico a las aproximadamente 30 horas de haber realizado la CPRE.

»Distinto a lo anterior es el fundamento de la conclusión tercera `A priori y previamente a la realización de la cirugía en las distintas patologías según las especialidades quirúrgicas (digestiva, urológica, cardiovascular, torácica, ORL, traumatológica, etc.) y por tanto la del tracto hepatobiliar (atresia de vías biliares, quiste de colédoco, colecistectomía etc.) la indicación de realizar profilaxis antibiótica previa, entra dentro de la estrategia de utilización de antibióticos del servicio asistencial en particular y del Hospital en general (Bloque quirúrgico, Medicina Preventiva) .... Cabe razonar que, dada la complejidad y gravedad de la patología que padecía la paciente, si existía la posibilidad de producirse el hematoma post CPRE consecuente a la intervención practicada, también existía la posibilidad de infección-sepsis y habría sido abordada preventivamente si el día 6 de octubre, 2 - 3 horas antes a la práctica de la prueba CPRE, se hubiera iniciado la profilaxis antibiótica´, profilaxis antibiótica preventiva que no consta que se iniciase con anterioridad a la realización de la intervención de CPRE. Es únicamente en este hecho, en el que se fundamenta la propuesta favorable en el informe de 23 de junio de 2016”.

Hay que tener en cuenta que la dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina “daños pasivos”, o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración Sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado. Pese a ello, en el supuesto planteado, los referidos informes de la Inspección Médica



permiten afirmar que la adopción de las precauciones y medidas preventivas adecuadas a los factores de riesgo existentes podría haber permitido un tratamiento acorde con la situación y en definitiva un resultado más favorable para la salud de la paciente.

En este caso, la consecuencia de la falta de prevención imputable a la Administración Sanitaria supone que a la paciente se la causó un daño que no hubiera tenido si se hubieran seguido en este punto los tratamientos procedentes conforme a los parámetros de la *lex artis*.

Cuestión aparte es el alcance de la responsabilidad que corresponda a la Administración Sanitaria. A este respecto, hay que tener en cuenta que en los informes obrantes en el expediente se descarta que las lesiones hepáticas sean consecuencia de la falta de adopción de la referida profilaxis antibiótica. Como refiere la propuesta de resolución "se pone de manifiesto el error en el que incurre la reclamación al imputar al proceso infeccioso determinadas secuelas que no tienen que ver con aquél, sino que son consecuencia de las anomalías anatómicas de la grave patología de base de la paciente, el quiste de colédoco Todani IV, cuyo tratamiento, únicamente quirúrgico, busca resolver la disfuncionalidad existente en el árbol hepatobiliar y en el propio hígado así como evitar las complicaciones (pancreatitis aguda, obstrucciones biliares, colangitis, litiasis, etc.) que se producen como señalaba el Inspector Médico. El Dr. yyyy, por su parte, advierte que "las lesiones hepáticas son consecuencia de la malformación de la vía biliar que es la enfermedad de la paciente"; por lo que hasta aplicar una solución definitiva, mediante resección del área afectada o trasplante hepático, la paciente continuará con crisis de colangitis".

Por su parte, el dictamen pericial de la aseguradora admite que la pérdida de audición de oído izquierdo e hipoacusia en el derecho aparecen vinculadas al tratamiento recibido con antibióticos de amplio espectro y alta ototoxicidad para la curación de la sepsis generada por la falta de profilaxis antibiótica, al indicar que aquellos producen sordera, y que es un tributo que hay que pagar por salvar la vida gracias a su efectividad en las infecciones biliares.

Por el contrario, el referido dictamen descarta la secuela relativa a la colonización permanente por *Klebsiella*, puesto que a su entender "este tipo de colonizaciones no es permanente y la paciente al reincorporarse al medio extrahospitalario e incrementar sus defensas se limpiará de esta colonización",

cuestión que no ha sido rebatida por otras pruebas aportadas por los interesados.

**6ª.-** Considerado lo anterior, en cuanto a la cantidad a abonar a los reclamantes en concepto de indemnización, procede el abono de los gastos acreditados en el expediente con sendas facturas en audífonos y, en lo que se refiere a las secuelas, por la pérdida de audición e hipoacusia, tal y como como proponen los reclamantes, su evaluación puede verificarse conforme a los criterios de valoración del sistema de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en la redacción vigente al tiempo de los hechos, y a la actualización de las cuantías que para el ejercicio 2014 establece la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones, considerando la edad de la paciente, hasta 20 años, y sin perjuicio de la eventual aplicación, si fuera procedente, de los factores de corrección establecidos en la Tabla IV del Anexo al baremo. La indemnización básica por lesiones permanentes de la Tabla III del anexo al baremo, incluye ya el daño moral por lo que, frente a la pretensión de los reclamantes, no resultara procedente su indemnización separada.

La cantidad a abonar a los reclamantes por actuaciones sanitarias futuras por la pérdida de audición, debe concretarse en expediente contradictorio, por cuanto la cantidad alzada que solicitan los reclamantes, incluye conceptos no indemnizables (lesiones hepáticas y biliares permanentes o colonización por la bacteria klebsiella). A este respecto, podrá tenerse en cuenta como criterio orientador, ante la falta de referencia a estos conceptos en el baremo del ejercicio 2014, las previsiones de los artículos 113 y 115 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que permiten la compensación de los gastos de asistencia sanitaria futura en los casos de secuelas que precisen la colocación de prótesis; y resarcir al lesionado del importe de las prótesis y órtesis que precise a lo largo de su vida, para lo que prevé que la necesidad, periodicidad y cuantía de los gastos de prótesis y órtesis futuras se acredite mediante el correspondiente informe médico desde la fecha de estabilización de las secuelas y que en la valoración se considere el tipo de secuela, la edad del lesionado, la periodicidad de la renovación de la prótesis u órtesis en función de su vida útil y el coste de las mismas, atendiendo a las necesidades y circunstancias personales del lesionado.

También debe indemnizarse a la reclamante por el período de incapacidad temporal motivado por la sepsis ligada a la falta de profilaxis antibiótica, con aplicación de las cantidades diarias previstas en la Tabla V del anexo al baremo, según se trate de días de hospitalización o bien de días impeditivos o no impeditivos para la realización de su ocupación o actividad habitual, importes en los que aparecen incluidos igualmente los daños morales.

En cualquier caso, el importe de la indemnización que corresponda deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el citado 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:

Procede dictar resolución estimatoria, en los términos establecidos en el cuerpo de este dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1 y D. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija Dña. vvvv, en el Hospital Hospital hhhh de xxxx.

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