



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 / 2 0 0 2

La Laguna, a 11 de abril de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por N.P.S. e I.G.P., por daños personales como consecuencia del funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria (EXP. 107/2001 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de fecha 9 de julio de 2001, el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo interesa preceptivamente de este Consejo (art. 15.1 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo, LCCC) Dictamen de acuerdo con lo previsto en los arts. 10.6 y 11.1 LCCC, el primero en relación con lo dispuesto en los arts. 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 12 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR) que culmina el procedimiento iniciado por la presentación, ante el Servicio Canario de Salud (SCS), de una reclamación de indemnización por daños, que se alegan producidos por el inadecuado funcionamiento del servicio público sanitario de titularidad autonómica y prestado por el antedicho Organismo de la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), en ejercicio del derecho regulado, a partir del art. 106.2 de la Constitución (CE), por la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJAP-PAC, arts. 139 y siguientes), concretándose tales daños en el fallecimiento de la hija de los reclamantes.

* PONENTE: Sr. Yanes Herreros.

La referida reclamación ha sido interpuesta el 11 de marzo de 1999 por los sujetos legitimados al respecto, constando que efectivamente son los padres de la niña fallecida, por lo que existe interés directo para que, como interesados, inicien el procedimiento de responsabilidad, según el art. 142.1, en relación con los arts. 139 y 31.1.a) LRJAP-PAC; normativa a aplicar, al no existir norma autonómica que la desarrolle pese a tener la CAC asumida estatutariamente competencia al efecto, junto con la regulación del servicio público al que se conecta la causación de la supuesta lesión sufrida (Ley General de Sanidad, LGS y Ley de ordenación sanitaria de Canarias, LOSC).

Por otra parte, la reclamación se formula dentro del plazo de un año que se previene al efecto en los arts. 142.5 LRJAP-PAC y 4.2 RPRP, que ha de computarse en su inicio desde el momento en que se produce el hecho o el acto que motive la indemnización, pues, aunque la muerte ocurrió el 26 de marzo de 1996, se tramitaron las diligencias previas 2258/1998, ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de los de Las Palmas de Gran Canaria, acordándose su sobreseimiento mediante Auto de 27 de febrero de 1998, notificado a la representación legal de los ahora reclamantes el 19 de marzo de 1998.

Además, como exige el art. 139.2 LRJAP-PAC, el daño alegado sin duda es efectivo y económicamente evaluable y está personalmente individualizado con relación a ciertas personas, aquí los padres de la fallecida.

2. Siguiendo la producción de los hechos a los que se refieren las actuaciones hasta la muerte de la niña hija de los reclamantes en el Hospital Materno Infantil (HMI) de las Palmas, podemos establecer la siguiente secuencia cronológica de los mismos, reflejando en su caso los datos relevantes contenidos en Informes médicos evacuados al respecto.

- La niña nace el 24 de octubre de 1990 en el HMI con las siguientes condiciones, según resulta del parte de alta [folio 85]: prematura; bajo peso y ligera dificultad respiratoria; sufrimiento fetal; reanimación con máscara de oxígeno; distress (síndrome de insuficiencia respiratoria del recién nacido) leve; hemorragia intracraneal? [sic], con la indicación, entre otras, de pedir hora en la consulta externa de Neurocirugía.

Del informe de la Unidad de Medicina Intensiva (UMI) de 12 de junio de 1996 (folio 109), se desprende que la niña nació con 1.600 grs. de peso; fue

adenoidectomizada (extirpación de las adenoides, que es la amígdala faríngea) a los 3 años; tuvo convulsiones febriles "tratadas ambulatoriamente" a los 4 meses y 2 años con luminal, un preparado de fenobarbital de efecto anticonvulsivo, extremo este que en las actuaciones niega la madre (folio 127), aportando Informe del pediatra en sentido contrario, aunque éste no consta en el expediente.

- El 4 de mayo de 1996 fue diagnosticada por el Centro de Salud de la zona de exantema vírico (erupción cutánea que afecta a niños y lactantes, acompañada de fiebre alta que dura 3 o 4 días, que puede provenir de sarampión, escarlatina y rubeola o ser infeccioso).

- El 19 de mayo siguiente presentó cuadro febril diagnosticado de faringoamigdalitis (Informe UMI) y dos días después acude al mismo Centro de Salud por "convulsión con pérdida de conciencia", que, según el segundo Informe forense emitido en este caso, es característica de la llamada convulsión epileptiforme, remitiéndose al HMI.

- El 22 de mayo de 1996 tiene otra convulsión que cede a los 5 minutos (Informe UMI), calificada en el primer informe forense de broncoespasmo y crisis convulsiva, y de broncoespasmo (contracción espasmódica de los músculos de los tubos bronquiales) en el segundo, en el cual además se hace referencia a los antecedentes familiares de epilepsia (trastorno pasajero de la función cerebral que puede manifestarse con pérdida de la conciencia o fenómenos motores anormales) y personales de hipoxia (disminución en el suministro de oxígeno a los tejidos) IC izquierda, teniendo la primera crisis a los 6 meses, con afectación parahiliar peribronquial.

Se le da tratamiento anticonvulsivo y obtiene el alta a las 5 horas, aunque el día 25 de mayo vuelve al Centro de Salud, donde se le diagnostica "tos seca y febrícula".

- El 26 de mayo de 1996 tiene dos ingresos en el Centro de Salud, tras evolución de 5 días de proceso faringoamigdalar agudo, apareciendo crisis broncoespástica que se trata con pulmicor y urbason; no cede el cuadro y es remitida de nuevo al HMI, donde se repite el tratamiento y se le diagnostica "tos de probable origen bronquial"; recibe el alta a las dos horas.

- El 3 de junio de 1996 sufre exantema que se estima vírico en cara, tronco y extremidades (informe UMI) y dos días después acude al HMI con dolor abdominal y vómitos, advirtiéndose en el segundo Informe forense que la epilepsia abdominal intensa es expresión de una descarga neuronal anormal del cerebro.

- El 6 de junio presenta crisis convulsiva tónico-clónica generalizada (contracción-relajación alterna de los músculos consecuencia de una crisis epiléptica), con desviación de la mirada y relajación de esfínteres. La crisis cede con valium rectal en su ambulatorio, quedando como desconectada y decaída.

Según manifestó la madre en su declaración ante el Juzgado [folio 84], el Centro de Salud la remitió a su casa con la mera indicación de que observaran a la niña. Y, a los pocos minutos, ésta se volvió a desvanecer, por lo que la madre la llevó al Centro de Salud, donde le dijeron que esa "reacción era normal", aunque la mandaron al HMI; aquí se objetiva a su llegada "status convulsivo" con "desviación de comisura bucal hacia la izquierda" (síntoma de la epilepsia sicomotriz), siendo tratada con fenobarbital y fenitoina y, al persistir la convulsión, es ingresada en la UMI, con intubación y ventilación mecánica (Informe UMI), aunque tal status se le diagnosticó en el "contexto de una enfermedad infecciosa exantemática viral".

- El 7 de junio cae en coma, aumentándosele la ventilación y manifestándose la sospecha de enclavamiento cerebral; por ello, se le practica un TAC, que muestra "edema cerebral difuso" (acumulación excesiva de líquido en el cerebro resultado de anoxia o exposición a sustancias tóxicas) seguida de muerte cerebral (ausencia total de reacción a los estímulos); la UMI señala "pendiente de analítica para confirmar diagnóstico de encefalitis (inflamación del encéfalo) viral, que justificaría la evolución de la paciente".

3. Según el primer Informe forense, el día 6 de junio la niña fue vista a las 00.21 horas ambulatoriamente, con diagnóstico de "vómitos, dolor abdominal y fiebre"; se le diagnostica "escarlatina?, exantema viral?; se le da el alta; a las 7.19 horas vuelve con "ojos en blanco" y crisis convulsiva de 8 minutos; cede con stesolid; decaimiento posterior; el 7 de junio se le diagnosticó "enclavamiento cerebral y posible muerte cerebral"; el 10 del junio cayó en muerte cerebral; la muerte fue declarada el 23 de junio de 1996.

Este informe cita, como antecedente familiar, el exitus de una hermana a las 48 horas por "polimalformaciones", limitándose a asumir como cierto el Informe

anatomopatológico del HMI, según el cual "no existen alteraciones diagnósticas, siendo el informe no conclusivo, en las muestras de meninges y cerebro recibidas por dicho Hospital". Por eso, afirma que la visita al HMI realizada el 22 de mayo fue por "convulsión febril", siendo la crisis del 6 de junio ya imposible de remontar.

Sin embargo, el segundo Informe forense, que se emite por especialista ajeno al HMI y al SCS en el contexto de las diligencias previas posteriormente sobreseídas y no como pericia propuesta por alguna de las partes, es mucho más amplio, profundo y preciso en su estudio, concluyendo tras éste en que:

- El padecimiento por la niña de afecciones respiratorias, consecuencia del sufrimiento fetal, ha sido condicionante de la "evolución del cuadro" posterior. Concretamente, el broncoespasmo que tuvo y subsiguiente cuadro clínico tiene su causa en el distress respiratorio perinatal, que desencadenó el "síndrome infeccioso febril", y no por sarampión u otra enfermedad similar porque, aunque fuese teóricamente posible, los datos disponibles permiten descartarlo, sin perjuicio de "conurrencia de patología viral".

- Similarmente, las convulsiones y patología asociada pueden aparecer por "la vulnerabilidad encefálica que quedó como secuela de la probable hemorragia craneal" cuando nació, o bien, por sarampión, que puede generar "encefalomielitis postinfecciosa"; pero ha de descartarse esta segunda causa porque la encefalitis cursa con unas secuelas que no se correlacionan con la "patología que presentó la niña". Así, en caso de encefalomielitis aumentan las células inflamatorias, pero el análisis anatomopatológico refiere que "no había presencia" de tales células y el de la faringe no acreditó "lesiones de la mucosa oral, como la Mancha de Koplick, que suele presentarse en los casos de sarampión".

- No hay interconsulta de especialista neurológico, que no se llegó a realizar "por razones que los antecedentes sumariales no permiten deducir". Además, tampoco se hizo un estudio de neutrofilia (aumento de los glóbulos blancos) y linfopenia (disminución de linfocitos en sangre), cuya realización podía haber descartado patología viral o bacteriana.

En cuanto a la administración de stesolid, se indica que éste es un medicamento que evita "que el proceso epileptógeno se repita o continúe con la misma intensidad", aplicándose "hasta conseguir filiar la etiología de las

convulsiones a la mayor brevedad, añadiendo un antiepiléptico o no, según criterio neurológico".

- Respecto al motivo inmediato de la muerte, se señala que el día del último ingreso la niña había permanecido largo tiempo sufriendo un status convulsivo, desde que presentó el cuadro en su domicilio hasta llegar a urgencias, y "descartada la infección primaria del sistema nervioso central", el único hallazgo fue "un edema cerebral muy intenso". Ambos datos son indicativos de que éste fue secundario a una "hipoxia sostenida, a su vez secundaria al status epiléptico que presentó la niña", status en el que "la respiración no es eficaz". Este dato "debería ampliarse con las declaraciones de la madre, para que diga aproximadamente cuánto tiempo estuvo convulsionando la niña sin que estuviera asistida su respiración".

En suma, este informe descarta la "encefalitis infecciosa", conecta el edema cerebral a hipoxia y status epiléptico y afirma que las convulsiones de la niña eran atípicas, existiendo por demás datos en su historia clínica que permitían afirmarlo, no constando ninguna anotación en la historia clínica que indicase el riesgo neurológico que la niña tenía.

Cabe recordar, por último, que el Informe de anatomía patológica, de 13 de septiembre de 1996, acaba reconociéndose no conclusivo porque las muestras recibidas el 23 de junio, día que fue declarado el exitus, para análisis estaban "en fresco, sin formol, autolíticos con proliferación de parásitos, por lo que sólo se pudo rescatar para la histología meninges y cerebro". En aquéllas se aprecia "reforzamiento fibroso e hialinización" y en éste "encefalomalacia", siendo "limitado el estudio por haber escasos focos viables" [folio 139].

4. Basándose en los Informes emitidos, a petición del Servicio de Inspección, por diversos Servicios de HMI y descartando, a veces sin contestación alguna, el contenido del segundo Informe forense al que se ha hecho antes referencia o del pericial aportado por los interesados, la PR desestima la reclamación, tratándose de apoyar, de modo genérico y profuso, en diversa jurisprudencia en la materia.

Así, considera que los Servicios médicos intervinientes actuaron correctamente, atendiendo diligente y eficazmente a la niña con los medios disponibles y adecuados, según la *lex artis*, de modo que no hay relación entre la muerte y tal funcionamiento. A lo que añade que, en todo caso, en estas condiciones el fallecimiento de la niña era inevitable, siendo consecuencia no subsanable de sus

antecedentes y del mal que padecía por muy correcta que fuese la asistencia médica prestada, por lo que deben soportar los interesados este daño.

II

Sobre la adecuación de la tramitación del procedimiento seguido han de efectuarse varias consideraciones, advirtiéndose la producción de algunos defectos formales.

1. Como es habitual, el órgano instructor interesa Informe del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia que, desde luego, no es el Servicio relacionado con la lesión alegada. En este sentido, es de advertir que el fallecimiento de la niña no fue consecuencia de un acto singular en tiempo preciso y en concreta dependencia sanitaria, pues de la lectura de la documentación que consta en el expediente, en especial los Informes forenses, se desprende que fue la consecuencia de un proceso que comenzó con el nacimiento de la niña y que continuó, en sus 5 años de vida, de forma progresivamente agravada.

Así, la niña falleció en la UMI, pero éste no es el Servicio más directa o esencialmente conectado con la causa del fallecimiento y, desde luego, con la reclamación formulada, de manera que el Informe de la UMI no es el que, primordialmente, ha de recabarse preceptivamente.

Tampoco lo es, lógicamente, el Servicio de Anatomía Patológica, que se limita a analizar las muestras, sin perjuicio de que proceda tomar medidas para garantizar sus actuaciones, pues las muestras remitidas para análisis el mismo día del fallecimiento de la niña lo fueron de tal manera que su mal estado determinó un Informe diagnóstico "no conclusivo".

En este orden de cosas, la niña sufrió durante su corta vida continuos problemas de índole respiratoria, con posible hipoxia estando ingresada en la UMI, los cuales son, según se desprende de distintos documentos obrantes en las actuaciones, de índole neurológico, originados remotamente en el sufrimiento fetal y predispuestos por antecedentes familiares de epilepsia.

En fin, el mencionado Informe del Servicio de Inspección, como siempre ocurre seguramente porque no puede evitarse, se limita a hacer un resumen de las actuaciones y de los Informes emitidos, concluyendo en este sentido que "el primer

síntoma neurológico que manifestó la paciente, según expresa la Unidad de Neurología Pediátrica, fue el episodio afebril convulsivo en la madrugada del 6 de junio de 1996" (folio 173).

2. Precisamente, ante todas estas circunstancias, el Consejo requirió, con suspensión del plazo de emisión del Dictamen recabado, Informes del Servicio de Pediatría, sobre el origen de las crisis convulsivas iniciales y el Informe de la Dra. L., pericia aportada a instancia de parte, y del Departamento de la Unidad de Neurología Pediátrica. Se remite, sin embargo, un único Informe firmado el 12 de diciembre de 2001, pero sin constancia del especialista a quien corresponde la firma, el cual se pronuncia sobre los datos obrantes en la historia clínica de la niña y el Informe forense.

Además, este informe, que cuestionablemente unifica los dos recabados por este Organismo, se incorpora al procedimiento después de haberse evacuado el trámite de vista y audiencia a los interesados, que, por consiguiente, no lo conocen y no han podido pronunciarse, en defensa de sus intereses y en aplicación de los principios de igualdad y contradicción, sobre su contenido.

Pues bien, en virtud de los citados principios y con el fin señalado, la audiencia es un trámite que únicamente puede ser obviado en muy concretos y limitados casos (art. 84.4 LRJAP-PAC); esto es, sólo puede hacerse de darse las condiciones previstas en ese precepto y, por ende, ha de reiterarse si, extraordinariamente, se incorporan al procedimiento documentos que no existían, y no conocían los interesados, tras la primera audiencia y que aportan nuevos datos o elementos de juicio en el caso y, por tanto, para su resolución; lo que sucede cuando los recaba con ese propósito el órgano instructor, por iniciativa propia o no.

Y no cabe duda que el Informe comentado aporta datos complementarios de interés que afectan no sólo a la posición de la parte, sino a la construcción lógica de la propia Propuesta de Resolución que, por formularse siete meses antes, no contiene referencia alguna al mismo o ni siquiera a su solicitud. No obstante, aunque la Resolución a dictar deba hacer las referencias antedichas y sin perjuicio de que el órgano instructor lo pueda aún trasladar a los interesados a los efectos oportunos, con sus procedentes consecuencias, la realidad es que, unido este informe al resto de la documentación obrante en el expediente, este Organismo entiende suficiente la información disponible para dictaminar en este supuesto, sin causarse indefensión a

los interesados con ello por el sentido del Dictamen y favoreciéndoles asimismo no retrasar aún más la ya demorada resolución del procedimiento.

Baste decir ahora que este último Informe no aclara los problemas derivados del caso estudiado, incluyendo aparentes contradicciones, y contiene justificaciones impertinentes, sin lograr alcanzar el objetivo exculpatorio que parece pretender porque no desvirtúa tanto la pericia de parte en cuanto sostiene que existió tratamiento inadecuado de la niña fallecida, como, sobre todo, el segundo Informe forense, que señala una asistencia incorrecta o inapropiada a aquélla.

3. El informe de la UMI de 27 de junio de 1996, a la vista de la Historia Clínica de la niña, señala sobre su fallecimiento: "enfermedad exantemática, encefalitis probablemente de origen vírico, edema cerebral severo, muerte cerebral, exitus: 23 de junio de 1996". En esta línea, el Informe de 24 de diciembre de 1999 de la Unidad de Neurología Pediátrica responde a cuatro de las seis preguntas sobre el caso que le formula el Servicio de Inspección, con el siguiente alcance:

- La paciente tenía riesgo neurológico evidente, incluyendo la aparición de crisis convulsivas. Por eso, habiendo presentado otros episodios convulsivos con anterioridad y teniendo antecedentes familiares con epilepsia, así como hemorragia cerebral al nacer, se pautó fenobarbital la primera vez que acudió a este centro cuando presentó la tercera convulsión febril.

- "No creo que de haber establecido el diagnóstico de síndrome epiléptico la situación hubiera cambiado, pues la paciente recibía tratamiento con fenobarbital". En estos casos "precisaría un estudio neurológico para confirmarlo (...) tal y como se ordenó la primera vez que acudió a Urgencias". Y añade que la incidencia del edema cerebral en el status convulsivo es difícil de precisar, pero tras todo episodio convulsivo ha de presentarse edema cerebral en mayor o menor grado.

Por su parte, con fecha 29 de diciembre de 1999 el Jefe de Unidad de Urgencias Pediátricas emite Informe que coincide en entender que el diagnóstico de síndrome epiléptico no hubiera cambiado el resultado final. Finaliza diciendo que "no había clínica de sospecha de encefalitis anteriormente al episodio convulsivo febril que presentó en su domicilio en la madrugada del día 6 de junio, siendo éste el primer síntoma neurológico que manifestó la paciente" y "el

motivo de ingreso en U.M.I. fue la crisis convulsiva febril y posterior status convulsivo".

5. Finalmente, consta en el expediente el Informe pericial, propuesto por los interesados como medio probatorio, evacuado por la doctora L., médico pediatra y puericultora, cuyos elementos más relevantes son los siguientes:

- Vistos los antecedentes y datos clínicos, la causa de la muerte de la niña no fue encefalitis infecciosa, siendo causado el edema cerebral que presentaba por el status convulsivo que se produjo por error de tratamiento consecuencia del previo de diagnóstico. Así, las convulsiones febriles de la niña no eran típicas, pues se descartan si "existen antecedentes de alteraciones neurológicas previas". Es más, resulta excepcional que las típicas se repitan "pasadas treinta y seis horas del inicio febril". En otras palabras, la convulsión febril es atípica si hay "antecedentes familiares de epilepsia" o "sufrimiento fetal perinatal".

- En la Historia Clínica de la niña "no encontramos ninguna anotación donde se indique el riesgo neurológico que la niña tenía". En realidad, lo que ocurrió fue que "alguien le puso la etiqueta de convulsiones febriles y a nadie se le ocurrió pensar que detrás de esto podía haber algo más", añadiendo que la información clínica disponible, especialmente del Servicio de Urgencias, es "escasa, muchas veces jeroglífica e indescifrable".

- En conclusión, la muerte de la niña se podía haber evitado si hubiera recibido "tratamiento anticonvulsionante desde la primera vez que sufrió una convulsión febril y haberse hecho un seguimiento por un neurólogo infantil".

III

1. El servicio público sanitario, como cualquier otro servicio público, está afectado por la normativa constitucional y legal relativa a la responsabilidad de su titular por su funcionamiento y, en consecuencia, conexas al derecho que se concede a los usuarios o ciudadanos de ser indemnizados por daños que sufran por ese funcionamiento, normal o anormal, con la excepción de fuerza mayor pero incluyendo el caso fortuito; supuestos éstos que, ha de insistirse, están plena y perfectamente diferenciados tanto doctrinal como, sobre todo y en especial, jurisprudencialmente.

Además, no cabe exigir tal responsabilidad y, por tanto, reclamar indemnización cuando el propio afectado interviene en la causación del daño o, de conformidad con

normas aplicables, ha de soportar éste, cual sucede en eventos conexos al servicio prestado y previstos en su ordenación de alguna forma. Ni tampoco en aquellos en los que el necesario nexo causal entre daño sufrido y funcionamiento del servicio se quiebra por la intervención inmediata y exclusiva de un tercero. Todo ello, sin perjuicio de supuestos de responsabilidad limitada o compartida, admitidos por la jurisprudencia, en particular en los casos en los que exista un particular deber de vigilancia o custodia por la Administración.

Esta normativa sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración ha permitido calificarla de objetiva, en el sentido de que no es necesaria la existencia de anormalidad o culpa para ser exigible, bastando para ello que se den las condiciones antedichas pese a que no aparezca dolo o negligencia de la Administración prestataria o sus agentes y siendo el funcionamiento del servicio normal. Además, la imputación de la responsabilidad se hace a la Administración y no a sus agentes, a lo que no obsta que quepa, en caso de funcionamiento anormal o culposo, la repetición de aquella frente a éstos.

2. Naturalmente, el servicio público sanitario es peculiar por su naturaleza y finalidad, de manera que su funcionamiento también lo es, plasmándose estas circunstancias en su regulación, con concreta previsión de los derechos y deberes de los usuarios y de la Administración sanitaria.

En este sentido, la actuación terapéutica del servicio es de atención y cuidado, pero no de resultados, en cuanto que estos se garanticen y, en particular, se obtenga siempre curación o que ésta sea definitiva y perfecta. Por eso, el usuario tiene derecho a tal atención y cuidado con los medios que pueden disponerse por la medicina, con las limitaciones inevitables que comporta el irremediable límite presupuestario y el no menos limitado nivel médico o científico. Lo que permite determinar los supuestos de daños que el usuario debe soportar, entre los que es obvio que han de estar los inherentes a la enfermedad sufrida o resultantes de su inevitable evolución natural, o bien, los que sean inevitable consecuencia del medio terapéutico que ha de utilizarse para tratar al paciente.

No obstante, debe advertirse que el Sistema Sanitario público tiene ámbito nacional y es un conjunto integrado de órganos y de medios, funcionando como un todo que se complementa e interacciona, por lo que el nivel asistencial garantizado es de orden asimismo estatal y, al menos en cuanto a prestación y responsabilidad,

no puede tener distinguos entre una y otra parte del territorio del Estado. Además, un posible error de actuación o de diagnóstico, siempre posible dentro de los niveles exigibles de conocimientos y de medios a disponer en un momento dado y que, porcentualmente determinado, es conectable a un determinado daño o lesión de difícil detección en principio pero posible con esos medios, puede eximir de responsabilidad al personal sanitario actuante, pero no de responsabilidad patrimonial al titular del Servicio prestado.

En todo caso, en orden a facilitar la actuación sanitaria y la determinación de la responsabilidad por ella, el legislador ha optado, con base constitucional (cfr. art. 106.2, CE), por establecer la exigencia del llamado "consentimiento informado". Así, previo cumplimiento por la Administración prestataria de un deber informativo al paciente y de obtención de éste de su conformidad, realizado de acuerdo con la LGS y la LOSC, el usuario asume parte del riesgo que implica pasar por el proceso o tratamiento curativo al que tiene derecho (cfr. arts. 10, LGS y 6 u 8, LOSC), siempre que éste se realice de modo normal o ajustado a la *lex artis ad hoc*.

3. Evidentemente, cuando un particular presenta una reclamación de indemnización por daños que alega son causados por el funcionamiento del servicio público sanitario, ha de intentar probar con los medios prevenidos en Derecho la existencia del daño, su causación en el ámbito prestacional del servicio público sanitario y la conexión entre el funcionamiento de éste y la lesión sufrida. Al menos aportando elementos de juicio suficientes para que, por sí mismos o conjuntamente con la labor investigadora que ha de realizar el órgano instructor, permitan la comprobación de los hechos acontecidos.

Pero es importante aclarar que, más que inversión de la carga de la prueba, hay distribución de tal carga entre las partes afectadas, de modo que la Administración debe demostrar que no hay hecho lesivo o que, habiéndolo, no hay exigibilidad de responsabilidad patrimonial por los motivos aquí expresados, especialmente por haberse cumplimentado debidamente la información al paciente.

Sobre todo lo anteriormente expuesto se han dictado múltiples Sentencias de los órganos jurisdiccionales, en especial los competentes al efecto que son los contencioso-administrativos de acuerdo con la LRJAP-PAC, tanto del Supremo como de otros Tribunales, cabiendo sostener que, fundamentalmente, esta doctrina judicial actual avala y confirma lo aquí explicitado, particularmente la más reciente,

aunque las Propuestas remitidas a este Organismo para su Dictamen continúan sin tener en cuenta estas circunstancias.

IV

1. A la luz de la documentación disponible y en base a lo expuesto en el Fundamento precedente, no puede compartirse la conclusión de la PR de que no procede asumir la responsabilidad patrimonial exigida en este supuesto y, por ende, declarar el correspondiente derecho indemnizatorio de los interesados por las razones indicadas en el Punto 4 del Fundamento I.

En primer lugar, ha de señalarse que la PR no intenta contrarrestar la argumentación, favorable a la reclamación, contenida en el segundo Informe forense o en el Informe pericial evacuado en trámite probatorio, porque, cuestionablemente, se limita a tratar de encontrar apoyo para su pretensión desestimatoria en los Informes emitidos desde el HMI.

Pero éstos no sólo no son en absoluto concluyentes, ajustándose en todo caso mal a los antecedentes probados de la niña, a los propios hechos y a los análisis disponibles, algunos no efectuados adecuadamente por demás, sino que los otros Informes mencionados se acomodan perfectamente tanto a esos antecedentes y hechos, incluyendo las características de la enfermedad de la niña desde su nacimiento y posterior evolución, como a los análisis, en especial forenses, realizados.

2. Pues bien, respecto al argumento de que la muerte de la niña no podía evitarse al ser consecuencia del imparable desarrollo de su enfermedad y, por tanto, era un resultado inevitable, cualquiera que hubiere sido la atención prestada o el diagnóstico de la misma, ha de responderse que tanto en base al segundo Informe forense y al Informe pericial, como incluso lo que se dice en el Informe del HMI emitido en último lugar, se deduce que esta afirmación no es correcta o, cuando menos, no está demostrada ni se ajusta a la propia praxis médica.

Así, existe tratamiento de la enfermedad de la niña, o de sus manifestaciones, que, adecuadamente administrado en tiempo y forma, puede evitar que se alcance la peligrosa, al poder generar edema cerebral por hipoxia, situación de status convulsivo; y, aparte que no siempre un padecimiento de este tipo conduce

irremediamente al status, debidamente controlado, resulta que incluso de alcanzarse tal situación hay un margen de supervivencia o aun superación de la crisis.

A lo que procede añadir que tampoco basta para eludir la responsabilidad patrimonial decir que, estadísticamente, existe un porcentaje de casos de status convulsivo con resultado fatal por edema cerebral. No ya porque, como se dijo, algo tiene que ver con ello el tratamiento médico del paciente, especialmente conociendo sus antecedentes o incluso la existencia de episodios convulsivos precedentes, cual aquí sucede, sino porque ha de probarse, cosa no hecha, que el concreto caso del que se trata contribuye a ese porcentaje porque el estado de éste o el desarrollo de la enfermedad o sus efectos producen un resultado fatal.

Lo que, desde luego, requiere demostrar previamente que ningún defecto, error o retraso en la atención o tratamiento debidos según la *lex artis*, en todos sus aspectos, elementos o fases, ha contribuido, de una y otra forma y en mayor o menor grado, a la aparición de la lesión o daño sufrido, en esta ocasión la muerte del paciente.

3. Y, precisamente, teniendo a la vista los resultados de la segunda autopsia, en conexión con los antecedentes médicos de la niña, en especial los relativos a su nacimiento e incidencias posteriores, así como con el tratamiento recibido en mayo y junio de 1996 y los análisis entonces efectuados, datos todos ellos que debía conocer la Administración sanitaria y que de hecho se admite, aunque a veces parcial o forzosamente, que conocía, no puede más que convenirse que resultan congruentes y asumibles las deducciones recogidas, con sus correspondientes conclusiones, en el segundo Informe forense y, en buena medida, en el Informe pericial.

Así, las convulsiones que sufrió la niña no se conectaban con algún tipo de enfermedad vírica o tenían origen vírico, sino que fueron causadas por las deficiencias respiratorias y cerebrales de la niña desde su nacimiento y su consiguiente evolución, contribuyendo a ello posiblemente sus antecedentes familiares epilépticos, no siendo típicas de estado febril ordinario o derivadas de alguna enfermedad propia de la edad de la niña, pese a que fuera grave, pues su presencia no fue detectada tampoco. Por eso, el tratamiento no se pautó teniendo en cuenta estos condicionantes de la niña, al menos los más decisivos y determinantes, de modo que, en el mejor de los casos, el administrado bastaba para reducir temporalmente las convulsiones, pero no para eliminarlas en orden a evitar que se repitieran y derivaran hacia la situación de status.

Es más, en principio y sin más averiguaciones la niña fue tratada por fiebre y enfermedad respiratoria normal, sin administrársele inmediatamente el medicamento apropiado para convulsiones de tipo epiléptico; y, habiéndose ya advertido la existencia de aquéllas, no fue internada pese a conocerse, máximo con sus antecedentes, la posible evolución hacia el status, todavía más probable por la reiteración de las convulsiones, ni recibió inmediatamente la atención precisa cuando se presentó aquél, al no ser ingresada en la UMI hasta horas después de manifestarlo.

En otras palabras, no puede decirse que el Centro de Salud y el Servicio de Urgencias del HMI prestaron una adecuada asistencia cuando, dadas las circunstancias y sin confirmación o apoyo analítico, estimaron que las convulsiones estaban asociadas a un virus o eran típicas, incluso con algún factor de riesgo, y procedieran en consecuencia, siendo el resultado un tratamiento incorrecto o inapropiado del caso. En este contexto se incluye la remisión de la niña, desde las primeras crisis de mayo de 1996, del Centro de Salud al HMI sin más indicación o la derivación del Servicio de Urgencias de éste a eventual reconocimiento neurológico o sin pautas claras de asistencia al referido Centro, o bien, el hecho que el mismo día 6 fuese atendida la niña, ya con importantes convulsiones por su frecuencia y consistencia, con efectos patentes e indicativos de status o preliminar de éste, y se la enviase a su casa tras calmarse aparentemente.

En resumidas cuentas, no sólo no se puede afirmar que la producción del status final en este supuesto era imprevisible o, aún menos, inevitable, sino sostener que fue correcto médicamente considerar que la niña tenía convulsiones febriles típicas que, además, remitirían sin mayor problema o consecuencia con un tratamiento normal de fiebre o, de persistir y por su antecedente epiléptico, con un medicamento anticonvulsivo. Por el contrario, dados los datos de la paciente y la evolución de su enfermedad, incluso en su última etapa, debió actuarse desde el principio o desde la primera vez que se acudió al Servicio de Urgencias para eliminar sus convulsiones en relación con su real causa, conocida y confirmada por la analítica, evitándose su evolución hacia el status o, cuando menos y presentado éste, proceder a controlarlo o minimizar sus efectos con el ingreso inmediato, seguramente en UMI, para eludir que, por hipoxia, apareciera un edema cerebral fatal.

4. En definitiva, ha de concluirse que, contra lo mantenido sin precedente constatación en la PR sobre la incidencia de causas de exoneración de la responsabilidad administrativa, hay motivos demostrados para entender que el fallecimiento de la niña pudo evitarse con una asistencia médica adecuada, posible en este caso y no efectuada, por lo que existe relación de causalidad entre el daño sufrido por los interesados y el funcionamiento del servicio sanitario.

Por tanto, debiéndose estimar la reclamación formulada, ha de declararse el derecho de los reclamantes a ser indemnizados determinándose la cuantía de la indemnización por aplicación analógica de la debida por fallecimiento en los correspondientes baremos previstos en la normativa del seguro y responsabilidad civil de los vehículos a motor.

No obstante, como dispone el art. 141.3 LRJAP-PAC, debido a la gran demora en resolverse el procedimiento, que por supuesto no es en absoluto imputable al interesado, la cuantía así calculada ha de incrementarse con la que resulte de la actualización de la misma y los intereses exigibles.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho porque, existiendo relación de causalidad entre el daño sufrido por los interesados y el funcionamiento del servicio, concretado en las prestaciones efectuadas a su hija fallecida, según se expone en el Fundamento IV, ha de estimarse la reclamación formulada, determinándose la cuantía de la indemnización en la forma expresada en el último Punto de dicho Fundamento.