

Dictamen nº: **132/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.05.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 12 de mayo de 2020, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D., en su propio nombre y en el de su hijo menor, D., sobre indemnización de los daños y perjuicios relacionados con la administración por error de una dosis de amoxicilina-clavulánico desproporcionada para su edad y peso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de julio de 2018 se presentó en el registro de la Consejería de Sanidad escrito de reclamación en el cual la persona señalada en el encabezamiento exponía que, en la tarde del 20 de mayo de 2018, su hijo, de 1 mes y 5 días de edad, sufrió una repentina subida de temperatura hasta los 39 grados centígrados, con tos esporádica y secreción nasal, por lo que decidieron llevarlo al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón donde, tras diversas exploraciones, le diagnosticaron una otitis media aguda y le pautaron el siguiente tratamiento: “*Paracetamol 100 mgrs./ml: 0.5 mls. Cada 8 hs. Durante 2 días. Después sólo si sigue la fiebre o irritabilidad. Amoxicilina con ácido*

clavulánico 100 - 12,5 mgrs/ml.: 3.9 mls cada 8 hs. durante una semana. Si empeora o surgen nuevos síntomas, volver al Servicio de Urgencias. Control por su médico de Atención Primaria”

Señala el reclamante que 48 horas más tarde, el 22 de mayo de 2018, cuando ya le habían suprimido el paracetamol, el niño no tenía fiebre pero estaba más adormilado y apenas hacía tomas, con vómitos de repetición, por lo que deciden llevarlo a su pediatra del centro de salud de la calle Ibiza nº 7 donde, tras diversas exploraciones con lectura del informe del Servicio de Urgencias de 20 de mayo de 2018 y preguntas a los padres, llega al diagnóstico de una sobredosificación de amoxicilina- clavulánico y decide la derivación al Hospital Infantil para nueva valoración.

Refiere que en esta segunda visita al citado Servicio de Urgencias del “*Hospital Infantil Gregorio Marañón*” (*sic*), es valorado por otro médico, con confirmación de los vómitos y de la somnolencia. Tras tres horas de observación e interconsulta con el Servicio de Toxicología, se le solicitan unos análisis de sangre. Señala el reclamante que la obtención de la muestra sanguínea resultó muy difícil y traumática, ya que tuvieron que pinchar al bebé varias veces y en lugares diferentes, con dolor para el niño y angustia para los padres. Con posterioridad, le surgieron varios hematomas de diferentes tamaños en las zonas donde le pincharon para la extracción. El escrito recoge que se confirmó el diagnóstico de sobreingesta del fármaco y se decidió suprimir el tratamiento, con recomendación de volver a Urgencias en caso de empeoramiento o aparición de nuevos síntomas, con control por el médico de Atención Primaria.

De los hechos narrados anteriormente se infiere, según la reclamación, que la asistencia médica prestada al menor en su primera visita al Servicio de Urgencias fue un acto médico reprochable, ya que se pautó un tratamiento de Amoxicilina

clavulánico a unas dosis desproporcionadas para la edad y el peso del paciente, de modo que la dosificación debería haber sido de 3,90 mls/día repartidos en tres tomas (una cada 8 hs.), pues el bebé pesaba 4,800 kgrs, de modo que se le estaba aplicando en cada toma la dosis diaria total, y así durante dos días en los que ingirió el triple de la dosis total, con los riesgos añadidos.

Se reclama por los daños presentes (vómitos, sopor, diversos pinchazos y hematomas) y daños futuros, teniendo en cuenta que tenía 45 días de edad y que aún se desconocen con exactitud las secuelas de la intoxicación sufrida en sus órganos vitales inmaduros.

De igual modo, se reclama por los daños y perjuicios morales a los padres por la incertidumbre y preocupación, derivadas de la falta de respuesta adecuada al tratamiento prescrito y el gran estado de ansiedad y la angustia vivida durante la extracción de la muestra sanguínea y las secuelas que el menor pudiera llegar a padecer en el futuro.

En definitiva, se solicita una indemnización de 18.000 euros por el anormal y defectuoso funcionamiento del Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón de Madrid.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

Se trata de un lactante de un mes y 15 días que acude, a las 00:16 horas del 20 de mayo de 2018, a Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón por fiebre de máximo 38.5°C de una hora de evolución que asocia a tos esporádica y rinorrea.

Según la historia clínica, en el ingreso el menor no presenta vómitos ni rechazo de tomas. De igual modo, no se aprecia irritabilidad ni alteraciones del hábito deposicional, con diuresis conservada (4-5 pañales) y ha sido alimentado con lactancia materna exclusiva. No presenta otra sintomatología ni alergia conocida y no toma medicación de forma crónica ni está siendo sometido a tratamiento alguno.

En cuanto a sus antecedentes, consta también que se trató de un embarazo controlado con “*ecografías normales y correspondientes. OSullivan normal. Bolsa rota: 5 horas. Parto eutócico en semana 39. PAEG (3000 gr). Sin incidencias en periodo neonatal. Vacunación acorde a calendario vacunal. La ultima ingesta hace 2 horas*”.

De la exploración física resulta lo siguiente:

“*Peso de 4,8 Kg. Buen estado general, no aspecto séptico. Bien nutrido y perfundido. Buena coloración de piel y mucosas. Pulsos periféricos palpables. PIEL Y MUCOSAS: No exantemas, no petequias. Mucosas húmedas. CABEZA Y CUELLO: Normal. ORL: Faringe hiperémica con moco en cavum y otoscopia derecha con tímpano abombado e hiperémico. Otoroscopia izquierda normal. No signos de mastoiditis. AC: Rítmica sin soplos. AP: Buen murmullo vesicular bilateral. No ruidos patológicos. No signos de dificultad respiratoria. Eupneico.*

ABDOMEN: Blando y depresible. No doloroso a la palpación. No masas ni visceromegalias. Ruidos hidroáreos presentes. No signos de irritación peritoneal. NEUROLÓGICO LACTANTE: Fontanela anterior normotensa, buen tono y vitalidad”.

El diagnóstico principal es de otitis media aguda derecha y en cuanto al tratamiento, se pauta lo siguiente:

“Fármacos: Amoxicilina ac clavulánico 100-12.5 mg/ml: 3.9 mL cada 8 horas durante 7 días. Paracetamol 100 mg/mL: 0.5 mL cada 8 horas durante 2 días, después si fiebre o irritabilidad.

Otras Recomendaciones:

- *Si empeoramiento o aparición de nueva sintomatología (se explica) acudir de nuevo a Urgencias.*
- *Control por su pediatra”.*

El día 22 de mayo de 2018, los padres del bebé le llevan a consulta de Pediatría de Atención Primaria. En aquella consulta el pediatra recoge en la historia clínica textualmente “*visto en urgencias le diagnosticaron de otitis, tenía fiebre y le pautaron tratamiento con amoxicilina clavulánico, no llanto ni le costaba comer, ya no fiebre, come bien. Vomitó en 5 ocasiones hace 2 días, hoy ya no. Come poco y muchas veces, sonríe. Exploración: buen estado general, auscultación cardio pulmonar normal, abdomen blando y depresible sin masas ni megalías, no signos meníngeos, hiperemia amigdalar sin placas, otoscopia ahora normal, no veo abombado, fontanela normotensa, resto normal, tratamiento*”.

Sin embargo, en el volante de derivación, en el apartado de observaciones, el médico hace constar lo siguiente:

“Otitis media aguda (OMA)? Lactante de 1,5 meses de edad valorado el sábado en vuestra hospital por cuadro febril con sospecha de otitis media, le pautaron tto 3,9 ce cada 8h de amoxicilina clavulánico 100/12,5 (390 MG CADA 8H), peso hoy 5,150 kg., ha presentado vómitos de repetición, ha estado más dormido, no movimiento anormales, no diarrea, ha realizado tomas

más cortas y numerosas, no otros síntomas. Ya no fiebre desde hace 2 días. Ahora contento.

Derivo para valoración y observación, actitud ante sobredosificación de amox-clavulánico (230 mg por kg y día)-tal vez menos gracias a los vómitos”.

El 22 de mayo de 2018, a las 16:22 horas, se recibe en el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón a un paciente de 1 mes y 17 días que acude derivado del centro de salud por haber administrado dosis excesiva de amoxicilina clavulánico. Así, se pautaron 3.9 ml cada 8 horas de amoxicilina clavulánico durante una semana, habiendo tomado hasta esa misma mañana 8 dosis (80mg/kg/dosis). Ha presentado únicamente clínica de vómitos, 4-5 durante el domingo previo y uno en el día de ayer, ninguno en el día de hoy. No refieren diarrea. No refieren alteraciones del tono ni movimientos clónicos, aunque sí algo más de somnolencia de lo normal. No alergias conocidas. M: ranitidina, vitamina D. Tratamiento actual: amoxicilina clavulánico hasta hoy. P: RGE, hipospadias. Periodo neonatal normal, parto a las 39 semanas.

La exploración física arroja los siguientes resultados:

“Evaluación pediátrica inicial estable y un peso de 5,150 Kg. Buen estado general, no aspecto séptico. Bien perfundido. Pulsos periféricos palpables. HIDRATACIÓN: Mucosas húmedas. PIEL: No exantemas ni petequias. Buena coloración de piel y mucosas. CABEZA Y CUELLO: Normal.

ORL: Faringe normal. Otoscopia: CAe estrechos por anatomía, se visualiza con ligera dificultad ambos tímpanos levemente hiperémicos, no deslustrados, sin abombamiento ni perdida de brillo. No adenopatías significativas. AC: Rítmica sin soplos. AP:

*Buen murmullo vesicular bilateral. No ruidos patológicos.
Eupneico.*

ABDOMEN: Blando y depresible. No impresiona de doloroso a la palpación. No más ni visceromegalias. Ruidos hidroaéreos presentes. No signos de irritación peritoneal. NEUROLÓGICO: Fontanela anterior normotensa, buen tono y vitalidad. Pares crane normales, reflejo rojo presente bilateral. No clonus ni clonismos”.

En cuanto a las pruebas de laboratorio, muestran los siguientes valores:

“AS: HEMATIES*4.51 10E6/ μ L, HEMOGLOBINA 13.3 g/dL, HEMATOCRITO 41.1 % V.C.M. 91.2 fL, H.C.M. 29.4 pg, C.H.C.M. 32.3 g/dL, ADE *17.2 %, PLAQUETAS 529 10E3/ μ L, LEUCOCITOS 9.20 10E3/ μ L, NEUTROFILOS # 1.9 10E3/ μ L, NEUTROFILn% *20.3 %, LINFOCITOS # 6.7 10E3/ μ L, LINFOCITOS % *72.4 %, MONOCITOS # 0 10E3/ μ L, MONOCITOS % 6.9 %, EOSINOFILOS # O.O 10E3/ μ L, EOSINOFILOS % 0%, BASOFILOS # O.O 10E3/ μ L, BASOFILOS % 0.4 %, Glucosa 95 mg/dL, ALT (GPTU/L, Bilirrubina 1.0 mg/dL, GGT 22 U/L, Amilasa *9 U/L, Creatinina *0.23 mg/dL, Sod 137 mmol/L, Potasio *5.6 mmol/L, Cloruro 105 mmol/L, Calcio 10.4 mg/dL, AST (GO 32 U/L, Magnesio 2.1 mg/dL, Fosfato *6.2 mg/dL, Bilirrubina esterificada (directa) *0. mg/dL, Bilirrubina no esterificada (indirecta) 0.5 mg/dL, Calcio libre *1.34 mmol/L, Ur 10 mg/dL, Ácido úrico *2.2 mg/dL, Micromuestra Hemograma realizado en micromue, PCR 0.mg/d”

Señala la historia clínica que, tras contacto con el Servicio de Toxicología, éste informa de los efectos secundarios posibles neurológicos y digestivos. Se decide extraer AS con hemograma y bioquímica. Dada la normalidad analítica, la ausencia de signos

patológicos en la exploración y el buen estado general se decide el alta, haciendo constar como diagnóstico principal “*sobreingesta de amoxicilina-clavulánico*”. Se remite al menor a control por su pediatra y, si hay empeoramiento o signos de alarma, debe acudir de nuevo a Urgencias. La hora del alta son las 19:20 horas.

El día 25 de mayo de 2018 el pediatra del menor, dentro de la historia clínica de Atención Primaria, recoge en el apartado referente al reflujo gastroesofágico, que los padres refieren que “*el bebé está mejor, come algo menos, ya no le dan ranitidina, analítica normal (remite a ver informe), no vómitos, no diarrea, en tratamiento con Reuteri. Le dan algún biberón, exploración normal y peso 5,280 Kg*”.

TERCERO.- Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente examinado la historia clínica del familiar de las reclamantes del C.S. Ibiza y del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (folios 62 a 93).

Obra en el expediente el informe de 20 de agosto de 2018 del coordinador jefe de Sección de Urgencias Pediátricas del referido centro hospitalario en el que da cuenta de la asistencia prestada al paciente y señala que “*el error de la dosificación del antibiótico (amoxicilina-clavulánico) puede derivar de la existencia de varias presentaciones, o bien en un error de cálculo realizado en la prescripción de la dosis ...a pesar de la sobredosificación por amoxicilina -clavulánico, el paciente no presentó ningún signo o síntoma que pueda relacionarse con este hecho, a excepción de los vómitos, los cuales a su vez, pueden explicarse con mayor probabilidad por la propia infección (ya que la clínica digestiva mejora como el resto de sintomatología que presentaba*

inicialmente como la fiebre) o por un efecto adverso del fármaco descrito como frecuente a las dosis habituales (entre 1/10 y 1/100). Dado que se ha descartado daño orgánico derivado de esta sobredosificación, no es esperable que se produzcan con la exploración y la analítica realizada secuelas a largo plazo. Además tampoco se han descrito en los estudios preclínicos de seguridad del medicamento”.

También se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria que, tras analizar los antecedentes del caso y los informes emitidos en el curso del procedimiento y realizar las correspondientes consideraciones médicas, señala que “*la posología de amoxicilina/clavulánico indicada para el caso de una otitis media aguda es de 80-90 mg/Kg/día de amoxicilina, preferiblemente repartidos en 3 dosis al día, aunque en situaciones de mal cumplimiento terapéutico o cuando las circunstancias del paciente lo requieran pueden dosificarse cada 12 horas, ya que por razones farmacodinámicas, altas dosis de amoxicilina espaciadas 12 horas permiten mantener buenas concentraciones en el foco infeccioso. Efectivamente, tras la primera asistencia al Servicio de Urgencias, se recomendó a los padres la administración de amoxicilina-clavulánico a una dosis de 3.9 ml cada 8 horas, siendo la dosis correcta 1.28 ml/8h.*

La sintomatología por la que la pediatra de Atención Primaria derivó al bebé de nuevo a urgencias tras advertir su sobredosificación, ligera somnolencia y vómitos, son síntomas que también aparecen dentro del cuadro clínico de una otitis media aguda. La primera asistencia a urgencias se produjo a las 00:16 hs del día 20/05/2018. La segunda a las 16:22h del 22/05/2018 (40 horas después) con lo que, si las tomas fueron realizadas cada 8 horas, al bebé se le habrían administrado como máximo 5 tomas del fármaco en dosis excesiva. En la segunda ocasión que el paciente es atendido en urgencias, no se

observan alteraciones analíticas ni exploratorias que puedan hacer pensar en un daño físico provocado por la sobredosificación. El antibiótico es retirado inmediatamente del tratamiento del bebé.

Se produjo un error en la recomendación del tratamiento antibiótico, triplicando la dosis necesaria en cada toma, que no tuvo ninguna repercusión en la salud del lactante”.

Por ello, el informe concluye que hubo una sobredosificación del antibiótico pero que “*no produjo ningún daño en el paciente. No se esperan efectos sobre su salud en el futuro*”.

Concluida la instrucción del expediente, se confirió trámite de audiencia al reclamante sin que conste la presentación de alegaciones.

Finalmente, con fecha 26 de noviembre de 2019, se formuló propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no existir un daño real y efectivo y, en todo caso, no revestir este carácter antijurídico.

CUARTO.- El 13 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 12 de mayo de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

Se emite el presente dictamen sin perjuicio de la suspensión de plazos administrativos establecida en la disposición adicional 3^a del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

El reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial, obrando en su propio nombre, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en cuanto al daño moral que la atención sanitaria presuntamente negligente le haya podido ocasionar. Por otro lado, interviene en el procedimiento como representante legal de su hijo menor de edad por los daños y perjuicios para éste derivados de aquella atención.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. Este plazo se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso examinado, la reclamación imputa el origen de los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende a una asistencia sanitaria realizada el día 20 de mayo de 2018. De esta forma, la solicitud indemnizatoria presentada en fecha 9 de julio de 2018 puede considerarse formulada en plazo con independencia de la fecha de determinación de las secuelas.

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe del servicio relacionado con el daño alegado, que es el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón. Asimismo, se ha incorporado al expediente administrativo la historia clínica de la atención sanitaria prestada al menor en el centro hospitalario anteriormente referido y un informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido

ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“(…) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más

variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado que “*(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.*

CUARTA.- La propia Administración Sanitaria reconoce en este caso que se ha producido un error en el tratamiento pautado al paciente pues, en palabras de la Inspección médica “*se recomendó a los padres la administración de amoxicilina-clavulánico a una dosis de 3.9 ml cada 8 horas, siendo la dosis correcta 1.28 ml/8h*”.

Tal error es reconocido también en el informe emitido el 20 de agosto de 2018 por el coordinador jefe de Sección de Urgencias Pediátricas del referido centro hospitalario y aparece reflejado en la historia clínica del 22 de mayo de 2018, con el diagnóstico de “*sobreingesta de amoxicilina-clavulánico*”.

No obstante, tras dicha actuación errónea, los informes referidos y la propia historia clínica de Atención Primaria no objetivan la existencia de daños o secuelas para el menor derivadas de la sobredosificación, y así afirma la Inspección que “*a partir de aquel momento, en la historia clínica de Atención Primaria, el pediatra no recoge ninguna otra anotación que haga pensar en una mala evolución clínica, e incluso se recoge una buena progresión ponderal de talla y peso por encima del percentil 50 durante los siguientes 3 meses, según se observa en la documentación remitida... No se esperan efectos sobre su salud en el futuro*

”.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 13 de septiembre de 2018 (recurso nº 309/2016):

“*...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe*”.

Consideramos que el daño ocasionado en este caso es más bien el daño moral que se deriva de tener que soportar un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria, consistente en la lógica

preocupación y sentimientos de inquietud e incertidumbre que sufrieron los padres del menor ante la evidencia del error médico cometido aunque, según la historia clínica incorporada al expediente, su estancia posterior en el Servicio de Urgencias no fue superior a tres horas y la evolución del niño ha sido la adecuada tras el episodio sufrido.

En cuanto a la valoración del daño moral, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (P.O. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía *“de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”*. En este sentido nos pronunciamos en nuestros Dictamen 283/17 de 13 de julio.

Valoración global admitida por la jurisprudencia, como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de marzo de 1016 (recurso contencioso-administrativo 586/2012) que, con cita de otras sentencias, declara:

“La aplicación del baremo del RD Legislativo 8/2004, sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, no tiene carácter vinculante, pues de acuerdo con la doctrina consolidada de esta Sala, antes citada, su aplicación se efectúa a efectos orientadores o analógicos, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime aplicable para procurar la indemnidad del perjudicado, en atención a las circunstancias concurrentes. Así se afirma, por

ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2015 (Sec. 6^a, Recurso de casación: 233/2013. Además, el Tribunal Supremo admite la posibilidad de efectuar una valoración global del daño, por ejemplo, en sentencia de 17 de julio de 2014 (Sec. 4^a, Recurso: 3724/2012, la Sala Tercera se pronuncia a favor de esta clase de determinación en los siguientes términos:

Hemos considerado adecuada la apreciación global del daño, entre otras, en Sentencia de 9 de junio de 2009 (recurso de casación nº 1822/2005), al señalar que “A la hora de efectuar la valoración, como señala la sentencia de 10 de abril de 2008”, la Jurisprudencia (STS 20 de octubre de 1987 ; 15 de abril de 1988 o 5 de abril y 1 de diciembre de 1989) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990 , derive de una "apreciación racional aunque no matemática" pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se "carece de parámetros o módulos objetivos", debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la S 23 de febrero de 1988, "las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas" en una suma dineraria».

En el caso del reclamante, ponderando las circunstancias y por el daño moral, consideramos adecuado reconocerle una indemnización global de 1.000 euros, cantidad que ha de considerarse actualizada.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo al reclamante una indemnización global por importe de 1.000 euros, cantidad que ha de considerarse actualizada.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 12 de mayo de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 132/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid