



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES.

PRIMERO.- X., en representación de x, y., actuando éstos en su propio nombre y en representación de su hija, presentó escrito de reclamación patrimonial el 1 de octubre de 2003 ante la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por los daños y perjuicios sufridos tras ser atendida la niña en el Hospital General Universitario "Virgen de la Arrixaca" de Murcia.

Según los reclamantes, la pequeña nació el 1 de noviembre 2002, en la semana 27 de gestación, siendo dada de alta el 27 de diciembre, tras practicarle una prueba de fondo de ojo, sin que se observase ninguna anormalidad.

Sin embargo, el 17 de febrero de 2003, en revisión practicada en el Servicio de Oftalmología del mencionado Hospital a instancia del Pediatra de Zona, quien ante los síntomas que presenta la niña decide adelantar la programada para diez días después, se le diagnostica de "rinopatía del prematuro grado 4 en ojo izquierdo y grado 5 en ojo derecho" con afectación muy grave de su capacidad visual, que queda limitada de forma irreversible y casi absoluta.

Para los reclamantes, la ceguera de su hija se debe al indebido sistema de control de la patología de la niña, propia de los prematuros, lo que la hacía previsible, al tiempo que sugieren la posibilidad de que al momento de efectuarle la prueba de ojo, pudiera haberse cometido un error médico al no detectar la enfermedad, pues de lo contrario resulta extraña la particular rapidez y virulencia con que aquélla se desarrolló.

Se evalúa el daño sufrido en 300.000 euros, si bien señalan que *"se reservan la facultad de modificar dicha valoración una vez examinada la prueba que en su día se practique"*.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 30 de octubre de 2003, se encarga la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del referido Ente Público, que la comunica a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la correduría de seguros y a la Dirección Gerencia del Hospital General Universitario "Virgen de la Arrixaca", requiriendo de este último la remisión de la historia clínica e informe de los facultativos que atendieron a la niña. Dicha documentación será recibida por el órgano instructor, tras cuatro requerimientos, el 10 de agosto de 2004.

TERCERO.- El informe del Jefe de Servicio de Oftalmología Infantil, de fecha 13 de julio de 2004, quien realizó la prueba de fondo de ojo, es del siguiente tenor:

"Pretérmino de 27 semanas y 1200 gr. Fue pedida hoja de interconsulta por Neonatología el 20/12/02, y vista ese día con fondo de ojo normal, se informó de que pidieran revisión al mes como es habitual y establecido por los protocolos. Le dieron el alta hospitalaria y fue vista en la consulta externa el 17/02/03, presentando OD sinequia anterior y retinopatía del prematuro grado V y en OI retinopatía del prematuro grado IV-V. Ante este cuadro se contacta telefónicamente con el Dr.... (Médico Adjunto de Oftalmología Infantil del Hospital La Paz, Madrid), y la cita al día siguiente 18/02/03. El enviarla allí es porque en nuestro hospital no se realiza vitrectomía en niños. El Hospital La Paz, al tener saturación de niños con estas patologías, nos aconseja la enviemos al IMO de Barcelona. El Servicio Murciano de Salud la remite a dicho centro. Allí la intervinieron en marzo de 2003 y adjuntamos el único informe que

tenemos de ellos". Asimismo, se acompaña informe de 21 de mayo de 2003, redactado a instancias de los padres de la niña.

En dicho informe, el oftalmólogo señala que la paciente "presentaba una retinopatía del prematuro grado V en ambos ojos. Se le ha realizado vitrectomía con lensectomía y extracción del tejido fibroso en ambos ojos en el Instituto de Microcirugía Ocular (IMO) de Barcelona. En el día de la fecha presenta una ocupación vítrea en ambos ojos y la consiguiente amaurosis en ambos ojos". Asimismo, indica que en el momento actual no hay tratamiento alguno indicado.

El informe del IMO, de fecha 4 de marzo de 2004, señala que la niña, debido a su prematuridad, ha precisado cuidados especiales y ha desarrollado retinopatía de la prematuridad severa. En el ojo derecho presenta un contacto iridocorneal y en el izquierdo una retinopatía del prematuro de grado V, con desprendimiento de la retina total y túnel estrechado. Se realiza cirugía del ojo izquierdo, bajo anestesia general, con tres incisiones corneocorneales, lensectomía, extracción del tejido fibroso e intercambio de líquido por aire. En control postoperatorio se observa un cierto grado de hemorragia intravítrea y se le indica cirugía en el otro ojo.

CUARTO.- Consta en la historia clínica remitida por el hospital (folio 31 del expediente) el alta indicada por el Servicio de Neonatología, con fecha 27 de diciembre de 2002, que refleja cómo el 20 de diciembre se le realizó la prueba de fondo de ojo con resultado normal. Asimismo, al folio 20 del expediente, obra el informe relativo a la indicada prueba, en el que se hace constar la normalidad de la exploración y la cita para revisión en un mes.

En el alta hospitalaria se cita a revisión por Pediatría en consultas externas el 30 de enero de 2003. Antes de esa fecha, el 16 de enero, está citada por Neonatología para realizar hemograma e Hitachi.

QUINTO.- Solicitado informe a la Inspección Médica, se remite el mismo con propuesta estimatoria en atención a las siguientes conclusiones:

"- Considero que no hay datos objetivos para rebatir el diagnóstico en la exploración del fondo de ojo del día 20/12/02, que ésta se hizo siguiendo el protocolo establecido y que, aunque no es frecuente, entra dentro de lo posible según la bibliografía consultada, que la ROT (retinopatía del prematuro) se desarrollara después o estuviera en un grado inicial.

- El Dr. x. tras su exploración informó de que pidieran revisión al mes, parece que por motivos de organización se le citó en fecha no determinada en ningún documento, pero en todo caso después del día 17/02/03, que fue cuando acudió a instancias del pediatra de zona, considero que entra dentro de lo posible que si se le hubiera visto sobre el 20 de enero el estadio de la ROT no hubiera estado tan avanzado y con las actuaciones que se realizaron con absoluta diligencia tras el diagnóstico haber conseguido unos resultados más funcionales".

Finaliza el informe con la sugerencia de llegar a un acuerdo indemnizatorio con los reclamantes, al considerar la cuantía solicitada desproporcionada.

Con posterioridad, el órgano instructor debió de requerir (no consta en el expediente dicha solicitud) a la Inspección Médica un informe complementario al anterior, que manifestaba:

"Dado que aporta la hoja de petición de consulta a Oftalmología Infantil solicitada por el Dr. x., médico adjunto de Neonatología el 07/02/03, donde figura que en un principio se le cita para el 25 de febrero de 2003 a las 9 horas y, después, se tacha y se anota para el día 17 de febrero de 2003, que es cuando consta que le vieron en Oftalmología. No hay constancia de que el 20 de diciembre se solicitara la interconsulta con oftalmología como debería haber ocurrido. Se ha verificado que cuando se solicita una interconsulta ésta la establecen los servicios implicados, no tiene que pedirla el paciente. Por lo expuesto, la propuesta es la misma".

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, al igual que a la aseguradora del SMS, --, S.A., a la que previamente se había trasladado copia del expediente, sólo los

reclamantes presentan escrito de alegaciones en el que:

- Insisten en afirmar la existencia de un error de diagnóstico al valorar la prueba de fondo de ojo realizada el 20 de diciembre de 2002 y que arrojó un resultado normal en ambos ojos. Consideran los reclamantes que la Administración no ha probado la corrección del diagnóstico ni que la enfermedad, en menos de dos meses, pudiera haber evolucionado desde la normalidad hasta el máximo grado de afectación oftalmológica.
- Que los factores organizativos que pudieran influir en la demora de la revisión programada no eximen de responsabilidad a la Administración.
- Que *"en relación a la propuesta que se hace en el informe médico de la Inspección de llegar a un acuerdo indemnizatorio"*, concretan la evaluación económica de las secuelas que padece la niña y el daño moral de los padres en un millón y doscientos mil euros, respectivamente, conforme al sistema de valoración de los daños causados a las personas en accidentes de circulación.

SÉPTIMO.- Consta en el expediente que por los interesados se presentó recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la solicitud, dando lugar a las actuaciones que se siguen ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con el número de procedimiento ordinario 247/2006.

OCTAVO.- Con fecha 24 de marzo de 2008, los reclamantes presentan escrito en el cual manifiestan su disposición a llegar a una terminación convencional del expediente, mediante acuerdo indemnizatorio de 600.000 euros.

NOVENO.- El 27 de marzo, la instrucción formula propuesta de acuerdo convencional, sobre la base de considerar que existe responsabilidad patrimonial del Servicio Murciano de Salud. En relación a la cuantía de la indemnización, coincidente con la ofrecida por los reclamantes, se justifica con el siguiente argumento: *"dado que el baremo que establece la Dirección General de Seguros para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, considera la ceguera como una gran invalidez, de lo que se deriva la necesidad de una tercera persona para las actividades de la vida diaria, y valorando las Sentencias de la Sala 3a del Tribunal Supremo de 15.03.2007 y de 27.06.2008, en las que este tribunal se muestra partidario de conceder una indemnización global en atención a la gravedad de las secuelas, así como al daño moral causado a los padres, la instrucción considera adecuada la cantidad de 600.000 euros para la justa compensación de los daños producidos, cantidad algo inferior a la que correspondería por baremo por lo que de esta forma se salvaguarda el interés público encomendado a la Administración Sanitaria"*.

DÉCIMO.- El 7 de abril, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud y los reclamantes suscriben propuesta de acuerdo convencional, en los siguientes términos:

- El Servicio Murciano de Salud, en el plazo máximo de tres meses a contar desde que los reclamantes incorporen al expediente el escrito de conformidad del Ministerio Fiscal, les abonará 600.000 euros en concepto de indemnización global.
- Una vez recibida la indicada cantidad, los interesados se considerarán totalmente indemnizados, desistiendo del procedimiento contencioso iniciado y renunciando al ejercicio de cuantas acciones y derechos pudieran corresponderles en relación con los hechos que motivaron la solicitud de indemnización, comprometiéndose a no reclamar por dichos hechos ante el Servicio Murciano de Salud ni ante la aseguradora de éste.
- A la firma de la propuesta de acuerdo convencional, los reclamantes se comprometen a solicitar la suspensión del procedimiento contencioso y la conformidad del Ministerio Fiscal con el acuerdo alcanzado.

UNDÉCIMO.- Con fecha 24 de octubre de 2008, los reclamantes aportan al expediente copia del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Murcia, de fecha 9 de octubre, por el que se autoriza la transacción pretendida. En el referido auto se alude a la no oposición del Ministerio Fiscal al acuerdo.

DUODÉCIMO.- El 31 de octubre se comunica a la Dirección de los Servicios Jurídicos el acuerdo alcanzado.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 6 de noviembre de 2008.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de terminación convencional de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. La reclamación ha sido interpuesta por los padres de la niña lesionada, en su condición de representantes legales de la misma (art. 162 del Código Civil). Si bien el parentesco inicialmente quedaba huérfano de prueba en el expediente, con posterioridad se ha incorporado copia del Libro de Familia.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en su condición de titular de la función pública de atención sanitaria de la población, singularmente, de la asistencia médica hospitalaria a la que se imputa el daño padecido.

2. Comoquiera que la copia del expediente remitida al Consejo Jurídico es de ínfima calidad, lo que impide leer el sello del registro de entrada de documentos estampado sobre el escrito inicial de reclamación, ha de estarse a lo indicado en el extracto de secretaría, cuando afirma que la reclamación se presentó el 10 de octubre de 2003.

A dicha fecha aún no había transcurrido el plazo de un año que el artículo 142.5 LPAC establece para la prescripción del derecho a reclamar, toda vez que la atención sanitaria a la que se imputa el daño tuvo lugar con posterioridad al nacimiento de la niña, acaecido el 1 de noviembre de 2002.

3. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver, de conformidad con lo previsto en el artículo 13.3 RRP.

Sin embargo, las peculiaridades del presente expediente, que propone la terminación convencional del procedimiento, suscita una serie de cuestiones, algunas ya solventadas y otras susceptibles de ser advertidas a la Consejería competente:

a) Conviene destacar que la instrucción culmina en sendas propuestas de acuerdo convencional. La primera (folios 128 y ss) constituye en realidad un informe-propuesta en la que el órgano instructor alcanza la conclusión de la existencia de responsabilidad patrimonial y considera adecuado al interés público terminar el procedimiento mediante el oportuno acuerdo transaccional; la segunda (folios 132 y ss), suscrita por los reclamantes y el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, supone la materialización del indicado acuerdo. No obstante, para la emisión de Dictamen por el Consejo Jurídico se requiere únicamente la propuesta de acuerdo convencional del órgano instructor, según establece el artículo 12.1 RRP, puesto que

la formalización del acuerdo por el órgano competente se ha de producir tras la emisión del preceptivo Dictamen (artículo 13 del mismo Reglamento).

b) Por otra parte, al afectar el acuerdo de terminación convencional a los derechos de una menor, el procedimiento ha sido completado con la autorización para la transacción por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, mediante Auto de 9 de octubre de 2008, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, por exigencia de los artículos 2.025 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse interpuesto por los reclamantes el correspondiente recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación.

No obstante, no consta en el expediente el informe del Ministerio Fiscal, aun cuando los reclamantes se comprometieron a solicitarlo y, lógicamente, a aportarlo, toda vez que el acuerdo señala como *dies a quo* del plazo de tres meses con que el Servicio Murciano de Salud contaría para abonar la indemnización, la fecha en que el indicado documento fuera unido al expediente. En cualquier caso, la mención que a la ausencia de oposición del Ministerio Fiscal se realiza en el Auto de la Sala permite considerar que el informe se emitió, si bien no ha sido traído al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial por quien debía hacerlo.

c) En cuanto a los requisitos procedimentales exigibles a la propuesta de acuerdo convencional, ha de ponerse de manifiesto el cumplimiento del requisito temporal para proponer el acuerdo indemnizatorio, en la medida que el artículo 11.2 RRP posibilita que el interesado proponga la terminación convencional durante el plazo del trámite de audiencia, si no lo hubiera hecho con anterioridad. En el presente caso, la situación de paralización del procedimiento, tras el acuerdo de la comisión de seguimiento del seguro de entablar negociaciones con los interesados, no permite encuadrar *strictu sensu* dicha petición en el trámite de audiencia otorgado, pero, en todo caso, se ha planteado durante el periodo de instrucción y, sobre todo, se ha propuesto por los interesados con anterioridad a la propuesta que ha de realizar el órgano instructor.

4. Debe recordarse al órgano consultante que, de conformidad con el artículo 46.2, letra a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril, la consulta se acompañará de todos los antecedentes que puedan influir en el Dictamen. En el presente supuesto, no consta en el expediente la solicitud de informe complementario a la Inspección Médica.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial en la asistencia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: "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". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.

b) Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que

pudieran influir, alterando el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del facultativo ha de llevarse a cabo por la denominada "*lex artis ad hoc*" o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (SAN, Sección 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

1. Alegaciones de los actores.

Para los reclamantes, la ceguera de su hija se debe al indebido sistema de control de la patología de la niña, propia de los prematuros, lo que la hacía previsible, al tiempo que sugieren la posibilidad de que, al momento de efectuarle la prueba de ojo, pudiera haberse cometido un error médico al no detectar la enfermedad, pues de lo contrario resulta extraña la particular rapidez y virulencia con que aquella se desarrolló.

2. La *lex artis* y su prueba.

La determinación de si la referida imputación genera el derecho a ser indemnizados por los daños sufridos aparece íntimamente ligada al concepto de "*lex artis*". Como se ha dicho en la Consideración precedente, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, pues, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones, *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"* (por todas, STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001).

Asimismo, la *lex artis* es un criterio de normalidad de carácter relativo que se aplica "*ad hoc*", en relación siempre a un caso concreto, y que exigirá valorar la prestación sanitaria en atención a las circunstancias en que se desarrolla, revelándose así como estándar de comportamiento profesional medio o normal exigible en un determinado supuesto. El Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que "*los criterios médicos a*

desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".

Corolario de lo expuesto es que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. En consecuencia, analizar la praxis médica, permite delimitar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no sólo porque exista lesión sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la Medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para el reclamante, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial -el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, es puesto de relieve por el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala de lo Contencioso Administrativo de 1 de marzo de 1999-. Para la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis objetivo e imparcial de las actuaciones efectuadas por los facultativos de la Sanidad Pública, lo que le otorga un especial valor a efectos de prueba.

En el supuesto sometido a consulta, los reclamantes omiten traer al procedimiento un informe técnico valorativo de la asistencia prestada, limitándose su proposición de prueba a la documental consistente en la historia clínica. En consecuencia, el único informe que contiene un juicio crítico de la atención facultativa recibida por la niña es el emitido por la Inspección Médica que, por ello, adquiere una especial relevancia en el presente supuesto.

3. Error médico en la apreciación de normalidad de los resultados arrojados por la prueba de fondo de ojo.

Si en el escrito inicial los reclamantes formulan esta imputación en sentido meramente potencial o especulativo -"*posible error médico*"-, en su escrito de alegaciones ya afirman con rotundidad que se produjo un defectuoso diagnóstico en la revisión oftalmológica efectuada con anterioridad al alta hospitalaria y que fue el causante de la grave secuela que padece la niña, llegando a afirmar que la Administración no prueba la corrección del diagnóstico ni justifica la rápida evolución de la enfermedad.

Con tales alegaciones, los reclamantes pretenden una inversión de la carga de la prueba que

resulta inaceptable. Parece obligado recordar que el artículo 217 LEC les obliga a acreditar los hechos de los que se derive el efecto jurídico pretendido en la demanda, es decir, que el diagnóstico fue erróneo y que la enfermedad no podría progresar tan rápido como para alcanzar el grado V en tan sólo unas semanas.

Tales hechos, como ya se adelantó, deberían haberse probado a través de un informe pericial, máxime cuando la propia Inspección Médica afirma que no hay datos objetivos para rebatir el diagnóstico efectuado, que se alcanzó en una exploración oftalmológica realizada siguiendo el protocolo establecido, y que *"aunque no es frecuente entra dentro de lo posible según la bibliografía consultada, que la ROT se desarrollara después o estuviera en un grado inicial"*. En consecuencia, esta primera imputación debe ser rechazada.

4. Omisión del deber de establecer un más adecuado y exhaustivo seguimiento médico de la evolución de su hija.

Para los reclamantes, la prematuridad de la niña hacía altamente previsible la patología que sufrió, por lo que la falta de un adecuado control posterior al alta hospitalaria la privó de un tratamiento que, aplicado más precozmente, habría evitado o disminuido los efectos que la retinopatía tuvo sobre la vista de la menor.

Consta en el expediente que, tras realizar el Jefe del Servicio de Oftalmología Infantil la prueba de fondo de ojo el 20 de diciembre de 2002, se indica la necesidad de revisión en el plazo de un mes, y así se deja expresado en la Hoja de Interconsulta expedida por el Servicio de Neonatología (responsable del tratamiento de la niña).

Antes de que transcurra el mes, el 27 de diciembre, la niña obtiene el alta hospitalaria, firmada por un médico residente y dos Pediatras, uno de ellos el responsable del alta. En el informe de alta se indican las revisiones que ha de pasar la niña, quedando citada el día 16 de enero de 2003 en Neonatología para realizarle pruebas (hemograma e hitachi) y el 30 de enero en consultas externas de Pediatría. No consta que en dicho informe se recoja la necesidad de someterse a revisión oftalmológica el día 20 de enero, como había indicado el Servicio de Oftalmología Infantil.

Tampoco consta en el expediente que por los pediatras que atienden a la niña tras el alta hospitalaria se solicitara interconsulta al Servicio de Oftalmología Infantil, para que la niña fuera revisada el 20 de enero de 2003. En este sentido, el informe complementario elaborado por la Inspección Médica a solicitud del órgano instructor, además de confirmar que no existe tal solicitud, manifiesta que *"se ha verificado que cuando se solicita una interconsulta, ésta la establecen los servicios implicados, no tiene que pedirla el paciente"*.

En consecuencia, la omisión de la revisión pautaada por el Servicio de Oftalmología Infantil para el 20 de enero de 2003, tras el alta hospitalaria, y en la medida en que se realiza con ocasión de una interconsulta, no puede ser imputada a los padres de la niña, sino más bien al médico responsable. Y ello porque, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, es a dicha figura a quien corresponde coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal del mismo en todo lo referente a su atención e información durante el proceso asistencial, y quien, además, firma el informe de alta que, en virtud del mismo precepto legal, debe incluir las "recomendaciones terapéuticas", entre las cuales, evidentemente, se encuentran las revisiones médicas que se estimen necesarias.

La necesidad de una revisión y seguimiento adecuados queda patente en el informe de la Inspección Médica, cuando afirma que la retinopatía del prematuro o fibroplasia retrolental comienza durante los primeros días de vida y puede progresar rápidamente, causando ceguera en cuestión de semanas. La inmadurez y el oxígeno son los factores que con mayor frecuencia

se han implicado en su patogenia. De hecho, la edad de gestación y el peso al nacer son los factores predictivos más potentes de la incidencia de la enfermedad, estando documentada una incidencia del 65,8% de la misma (en sus diversos grados), en niños con un peso al nacer inferior a 1.250 gramos. La paciente, en el supuesto sometido a consulta, nació en la vigesimoséptima semana de gestación con tan sólo 1.200 gramos de peso.

Así pues, los indicados factores predictivos de la enfermedad se daban en la niña, la cual, debido a su prematuridad, había recibido además oxígeno durante su estancia en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales. Este cúmulo de circunstancias hacía altamente previsible la aparición de la retinopatía. Ya hemos señalado que el expediente no arroja datos que permitan poner en duda la normalidad de la primera exploración de fondo de ojo realizada el 20 de diciembre de 2002, pero lo que en ningún modo puede considerarse adecuado a normopraxis es demorar la siguiente revisión de la niña más allá de un mes, como ocurrió en el presente supuesto, en el que, al parecer, y según se desprende del segundo informe de la Inspección Médica, la niña fue citada para esa revisión con posterioridad al 17 de febrero de 2003, es decir, más de dos meses después de realizarse la primera prueba.

La omisión de un estricto y cercano seguimiento de la terrible enfermedad que padecía la niña ha sido considerada por la jurisprudencia como causante de responsabilidad, en casos similares al aquí planteado. Así, el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, en sentencia de 24 de marzo de 2001, dirá que la ceguera bilateral derivada de una fibroplasia retrolental en un prematuro tuvo su causa en *"la pasividad profesional al dejar evolucionar espontáneamente y de forma anómala y descontrolada una retina inmadura, siendo preciso conforme a la ciencia médica, lo que resultaba posible, haber llevado a cabo exploraciones oftalmológicas que, en estos casos, debían de practicarse entre la séptima y la novena semana del nacimiento, y reexplorado cada dos o tres semanas por si se llegase a detectar áreas de vasoproliferación, a fin de aplicar el tratamiento oportuno oftalmológico, tratándose, en definitiva, de necesarias medidas de prevención impuestas en casos como el que nos ocupa y que no adoptó el recurrente, pues al contrario, mantuvo una pasividad (...) que pone de manifiesto clara infracción de la lex artis por no practicar los elementales y necesarios medios de previsión"*. Del mismo modo, el Consejo de Estado, en Dictamen 2357/2001, analiza un supuesto muy similar al planteado en la actual consulta, afirmando la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, con base en el informe de la Inspección Médica, en cuya virtud, en la situación que presentaba la víctima del caso (prematuro de 700 gramos de peso y 26 semanas de gestación), se aconseja revisar el fondo de ojo de manera sistemática a las dos o tres semanas del nacimiento y luego hacer revisiones periódicas semanales, e incluso en ocasiones con mayor frecuencia. Sin embargo, únicamente se le realizaron dos pruebas de fondo de ojo, una a las siete semanas del nacimiento, que dio resultado normal, y otra cuatro meses después, que mostraba ya una retinopatía del prematuro grado V, que no admitía tratamiento alguno dado lo avanzado de la fase.

En el supuesto sometido a consulta y al igual que en el caso analizado por el Alto Órgano Consultivo, la omisión de una revisión más precoz, tras la primera exploración realizada el 20 de diciembre de 2002, para la Inspección Médica es un factor que incide causalmente en la ceguera bilateral de la niña, pues afirma en sus conclusiones que *"entra dentro de lo posible que, si se le hubiera visto sobre el 20 de enero, el estadio de la ROT no hubiera estado tan avanzado y con las actuaciones que se le realizaron con absoluta diligencia tras el diagnóstico haber conseguido unos resultados más funcionales"*.

Lo anterior, así como la propuesta de la Inspección estimatoria de la reclamación, llevan a considerar que, tras el alta hospitalaria en la que no se indica la necesidad de someterse a la revisión oftalmológica señalada por el Servicio de Oftalmología Infantil para ser efectuada en

torno al 20 de enero de 2003, y hasta el 17 de febrero de 2003, fecha en que, tras realizarse nueva prueba de fondo de ojo se obtiene el diagnóstico de retinopatía del prematuro en estadios tan avanzados (grados IV y V) que el tratamiento aplicado resulta ineficaz para conservar la visión de la niña, existió un retraso imputable a los servicios sanitarios públicos, que fueron incapaces de coordinar la actuación de los Servicios implicados (Neonatología, Pediatría y Oftalmología Infantil) para abordar un problema multidisciplinar, como el generado por la retinopatía del prematuro.

Siendo así, y como expresamos en nuestro Dictamen 71/2006, ello generó *"una pérdida de posibilidad u oportunidades terapéuticas, que nos conduce a la conocida doctrina jurisprudencial de la pérdida de oportunidad en el ámbito de la responsabilidad sanitaria (STS, Sala 1ª, de 10 de octubre de 1998), que afecta esencialmente a los supuestos de error de diagnóstico y/o diagnóstico tardío, y a los de tratamiento y asistencia tardía. En el campo médico se habla de la pérdida de oportunidad de vida o curación para significar aquellos casos en que por la omisión de una ayuda diagnóstica, de un tratamiento diferente, de un adecuado diagnóstico, de un medicamento más completo, etc. se ha privado al paciente de una posibilidad de curación (...). La consecuencia de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidades es que se indemniza no el daño final, sino el porcentaje de oportunidad, como sostiene la SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 15 de octubre de 2003: "Por tanto, lo que debe ser objeto de reparación es, solamente, la pérdida de la oportunidad de que con un tratamiento más acorde a la lex artis se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable a la salud de la paciente ahora recurrente; el hecho de que se valore, exclusivamente, esta circunstancia obliga a que el importe de la indemnización deba acomodarse a esta circunstancia y que se modere proporcionalmente con el fin de que la cantidad en la que se fije la indemnización valore en exclusiva este concepto indemnizatorio"; también como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 22 de abril de 2002: "pérdida de oportunidades o expectativas de curación, lo que significa que no es pertinente condenar a la Administración sanitaria como si el daño íntegro fuera atribuible a la misma, sino en una proporción resultante de una valoración aproximativa de las probabilidades de éxito que se hubiesen derivado del tratamiento correspondiente a un diagnóstico acertado".*

Existe, en consecuencia, responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional, en la medida en que se dan todos los requisitos a los que el ordenamiento jurídico vincula su nacimiento, singularmente el nexo causal entre el anormal funcionamiento de los servicios asistenciales públicos y los daños irrogados a la víctima, los cuales ésta no tenía el deber de soportar. Ahora bien, dichos daños no pueden ser imputados en toda su extensión a la Administración regional.

QUINTA.- El quantum indemnizatorio.

1. Escasez de elementos de juicio que orienten la labor de cálculo de la indemnización.

A la hora de determinar la indemnización, este caso presenta unas singularidades que motivan que la tradicional dificultad inherente a estos supuestos se vea notablemente aumentada, en especial por la ausencia en el expediente de un análisis de la incidencia del retraso diagnóstico en la evolución de la dolencia de la paciente. Y es que, ni la Inspección Médica en su informe ni los reclamantes mediante la oportuna prueba pericial han aportado al procedimiento datos que permitan efectuar el indicado análisis, que deviene esencial para poder efectuar una valoración ajustada de qué parte del daño puede ser realmente imputada a la Administración y cuál no. Y es que, aun tratándose de cuestiones médicas de evidente dificultad, la determinación del *"quantum"* indemnizatorio debe basarse, según se dijo en la Consideración anterior, en un estudio sobre los perjuicios que haya podido ocasionar a la enferma el retraso diagnóstico

imputable a la Administración, lo que requiere de un análisis detallado de las características de la enfermedad y de su evolución, atendiendo a datos estadísticos y en consideración a las circunstancias del caso concreto (período de tiempo del retraso, probabilidad de éxito de un tratamiento precoz, resultado final esperable, etc.). Así, en un caso como el presente, en que por el servicio inspector competente *"en ningún momento se analiza concienzudamente la influencia del tiempo en el hecho lesivo"*, el Dictamen 67/2003 del Consejo Consultivo Andaluz concluye en la necesidad de realizar actos de instrucción complementarios como los mencionados, para que, con la debida contradicción, puedan obtenerse suficientes elementos de juicio que orienten con mayor concreción (en nuestro caso, con alguna concreción) sobre las consecuencias lesivas del retraso diagnóstico, y ello como requisito indispensable para proceder a una cuantificación motivada y no arbitraria de la indemnización.

A tal efecto, y de forma análoga a lo que vino a concluir este Consejo Jurídico en los Dictámenes 4, 71 y 184 de 2006, el órgano consultante, previo informe de la Inspección Médica que contemplara la globalidad del proceso patológico de la paciente y la final audiencia del interesado, debería haber determinado en qué medida los daños alegados en la reclamación (la ceguera bilateral de la niña y el consiguiente daño moral de los padres) pueden razonablemente imputarse al retraso diagnóstico objetivado en el periodo de tiempo a que antes se hizo referencia. La cuantificación de los conceptos que, a la vista del mencionado informe e historia clínica, hubiesen de considerarse indemnizables, habría de atenerse al baremo de referencia con un carácter meramente orientativo, conforme con lo establecido en casos análogos por la doctrina consultiva y la jurisprudencia, ponderando aquí muy señaladamente la corta edad de la niña y el lapso de tiempo en que la víctima habrá de sufrir las secuelas. De no poderse determinar aproximativa y razonablemente la incidencia del mencionado retraso diagnóstico en el proceso patológico de la paciente, habría que convenir en la existencia de una concurrencia de causas (existencia de la retinopatía del prematuro, no imputable a la Administración, y retraso diagnóstico, sí imputable) de incidencia indeterminada en la producción de los daños en cuestión, lo que llevaría a imputar el 50% de relevancia a cada una de dichas causas, trasladándose, por tanto, dicho porcentaje a la cuantificación de la indemnización final.

Desconoce el Consejo Jurídico si la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, que ha asumido la dirección de las largas (4 años) negociaciones tendentes a alcanzar el acuerdo transaccional, ha contado con esa información médica más detallada que permite cuantificar la trascendencia de cada concausa en la secuela padecida por la víctima, pero, de existir tal información, ésta no ha sido trasladada a este Órgano Consultivo. En cualquier caso, el presente Dictamen y sus conclusiones, singularmente en relación a la cuantía indemnizatoria, se ajustan a la documentación obrante en el expediente remitido junto a la consulta, donde no consta información alguna que permita establecer, de forma razonada y cuantificada, en qué medida el retraso diagnóstico incidió en la evolución de la enfermedad ni si la detección de la enfermedad el 20 de enero de 2003 habría permitido a la niña conservar la vista y en qué grado, pues el informe de la Inspección Médica es absolutamente inespecífico en relación a ambos extremos, al limitarse a señalar que *"entra dentro de lo posible"* que, de haberse alcanzado un diagnóstico precoz de la enfermedad, se podrían haber obtenido unos *"resultados más funcionales"*.

En consecuencia, se procede a continuación a efectuar una valoración del daño causado, considerando que la cuantía resultante habrá de ser dividida por la mitad para ajustar la indemnización a la relevancia de la única concausa imputable a la Administración o, en palabras del Consejo de Estado en el Dictamen antes citado, *"dada la incertidumbre de lo que hubiera acontecido si efectivamente se hubiera detectado a tiempo la retinopatía"*.

2. Cuantificación del daño.

Los reclamantes, si bien inicialmente pretenden una indemnización de 300.000 euros, tras conocer el informe de la Inspección Médica elevan dicha pretensión económica a 1.200.000 euros, como suma de las cantidades solicitadas en reparación de la secuela de la niña (1.000.000 de euros) y del daño moral de sus padres (200.000 euros). Como referencia para efectuar esta cuantificación acuden al baremo del sistema de valoración de los daños ocasionados a las personas en accidentes de circulación, considerando que la ceguera total de la niña ha de ser valorada en 85 puntos, un perjuicio estético "bastante importante", que estiman merecedor de 30 puntos, más los factores de corrección consistentes en el *"daño moral complementario ocasionado por la necesidad de verse sometida a tratamiento médico-quirúrgico, la incapacidad absoluta que dicha secuela comporta para el normal desarrollo de la personalidad (estudiar, jugar, ...), la necesidad de contar con ayuda de otra persona para realizar las actividades más elementales de la vida diaria, como vestirse, desplazarse, comer y análogas (ceguera absoluta=gran invalidez)"*.

No obstante, su oferta de terminación convencional establece como cantidad del acuerdo indemnizatorio la de 600.000 euros por todos los conceptos.

Como pautas principales a seguir en la cuantificación de la indemnización, la doctrina de este Consejo Jurídico viene recogiendo de forma constante los siguientes criterios legales y jurisprudenciales:

- a) La extensión de la obligación de indemnizar responde al principio de reparación integral, es decir, se extiende a todos los daños alegados y probados por el perjudicado incluyendo el daño moral o, con carácter más general, el denominado *pretium doloris*, concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (SAN, Sección 4ª, de 27 de noviembre de 2002 y STS, Sala 3ª, de 3 de abril de 2002).
- b) La legislación sobre indemnización en caso de accidentes de tráfico no es más que un criterio orientativo (STS, Sala 3ª, de 13 de octubre de 1998), debiendo precisarse y modularse al caso concreto en que surge la responsabilidad patrimonial, por lo que han de tenerse en cuenta las circunstancias personales, familiares y sociales del mismo en relación con el funcionamiento de la Administración que ha ocasionado el daño.
- c) Incumbe a la parte reclamante la carga de probar cuantos elementos de cuantificación de los daños en virtud de los cuales reclama, como recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, las Sentencias de la Sala 3ª, de 3 de febrero de 1989 y 19 de febrero de 1992.
- d) La cuantía de la indemnización ha de calcularse con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo (artículo 141.3 LPAC).

El baremo vigente en el momento de producirse las lesiones (enero de 2003) era todavía el introducido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor por la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, actualizado para el año 2003 por Resolución de la Dirección General de Seguros de 20 de enero de ese mismo año. El texto refundido de la primera Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, no entraría en vigor hasta el 6 de noviembre de 2004.

No obstante, comoquiera que lo que se persigue con la presente valoración es determinar qué cantidad podría corresponderle a la víctima como indemnización en orden a su comparación con la ofrecida para la terminación convencional, las cuantías que se van a tomar como referencia para la valoración son las que corresponderían a 2008 (Resolución de la Dirección

General de Seguros de 17 de enero de 2008), en razón a la fecha del auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que acuerda autorizar la transacción.

a) Indemnización por lesiones permanentes.

La valoración de secuelas se encuentra dificultada en el presente supuesto por el hecho de no haber aportado los reclamantes un informe médico específico de valoración del daño. Ello no obstante, tomando como punto de referencia el informe del Jefe del Servicio de Oftalmología Infantil del Hospital "Virgen de la Arrixaca", cabe considerar acreditada la secuela de amaurosis en ambos ojos, no susceptible de tratamiento.

La amaurosis se define como *"ceguera, especialmente la que ocurre sin lesión aparente del ojo, por enfermedad del nervio óptico, retina, médula o cerebro"* (Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, 13ª Edición, Editorial Masson); *"privación total de la vista, ocasionada por lesión en la retina, en el nervio óptico o en el encéfalo, sin más señal exterior en los ojos que una inmovilidad constante del iris"* (www.dicciomed.es).

De conformidad con el sistema de valoración de constante referencia, a la ceguera se le asignan 85 puntos. Atendido el valor del punto en consideración a la edad de la paciente (2.894,08 euros), la indemnización básica por secuela ascendería a 245.996,8 euros.

En orden a la aplicación de los correspondientes factores de corrección, y ante la ausencia en el expediente de datos como el grado de minusvalía que correspondería a la niña, que en ocasiones ha sido utilizado como criterio para moderar o ajustar los importes máximos previstos en el baremo para cada factor de corrección de los mismos, considera el Consejo Jurídico que, a tales efectos, y dado que la puntuación máxima a asignar a las secuelas es 100, procede entender que la secuela, valorada en 85 puntos, ha supuesto un menoscabo en la salud de la niña de un 85%.

Los factores de corrección a aplicar serían los siguientes:

- Daños morales complementarios, pues la secuela excede los 75 puntos. Sobre la cuantía máxima a computar (86.158,38 euros), cabría aplicarle un porcentaje de reducción del 15% (100-85), lo que arroja un resultado de 73.234,62 euros.
- Por lesiones permanentes que inhabilitan a la niña para la realización de cualquier ocupación o actividad, determinantes, por tanto, de una incapacidad permanente absoluta, 146.469,24 euros, resultantes de aplicar a la cantidad máxima prevista en el baremo una reducción del 15%, de conformidad con el criterio de modulación general ya apuntado.
- Por tener la consideración de gran inválido y necesitar la ayuda de otra persona, ponderando la edad de la víctima y el grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria, 300.000 euros.

Se alcanza esta cantidad considerando que, si bien la edad de la niña justificaría la aplicación de la cuantía máxima establecida para el factor de corrección, lo cierto es que el otro criterio a ponderar, es decir, el grado de incapacidad de la víctima, conlleva una minoración de aquella cuantía, pues una atención especializada temprana permite de ordinario el aprendizaje de los niños aquejados de ceguera, en orden a adquirir una cierta autonomía e independencia. Por otro lado, la cantidad que se ha considerado adecuada resulta acorde con una minoración cercana al 15% de la cuantía máxima prevista para este factor de corrección, lo que resulta coherente con el criterio general de modulación más arriba expresado.

- Perjuicios morales de los familiares próximos al incapacitado, en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias. Tales circunstancias a considerar, y ante la ausencia de acreditación en el expediente de otras que pudieran influir en la valoración de este factor de corrección, serían las expresadas en el párrafo anterior, por lo que sobre la cantidad máxima establecida en el

baremo (129.237,57 euros), cabría aplicar una disminución del 15%, arrojando una indemnización, por este concepto de 109.851,94 euros.

- Perjuicio estético. Para los reclamantes, el perjuicio estético derivado de la amaurosis bilateral que padece la niña cabe calificarlo como "bastante importante", asignándole 30 puntos. Sin embargo, la ausencia de un informe de valoración del daño corporal que así lo acredite, así como la propia definición de amaurosis antes consignada, que alude a la pérdida total de visión *"sin más señal exterior en los ojos que una inmovilidad constante del iris"*, hacen que la calificación del perjuicio estético como "bastante importante" parezca excesiva, máxime en comparación con otras lesiones oculares como la ablación del globo ocular, de mayor impacto en la imagen de la víctima y cuya valoración en términos de perjuicio estético merece una calificación inferior a la pretendida por los reclamantes (Sentencia núm. 581/2005 de 25 octubre, Audiencia Provincial de Valencia). Tales razonamientos aconsejan modular la calificación del perjuicio estético derivado de la amaurosis bilateral de la niña, para entenderlo como "moderado", con una asignación de valor en puntos de 10, equivalentes a 9.232,40 euros.

Evaluada todos los conceptos indemnizatorios alegados por los reclamantes, la suma total asciende a 884.785 euros. A esta cantidad sería procedente aplicar el 50% de reducción derivado de la aplicación en el supuesto sometido a consulta de la denominada teoría de la pérdida de oportunidad, como se razona en el apartado 1 de esta Consideración Quinta, dando como resultado final una indemnización de 442.392,5 euros.

Esta cantidad resulta muy inferior a la fijada en el acuerdo transaccional (600.000 euros). Dicha circunstancia determina que, en el supuesto sometido a consulta, no pueda considerarse debidamente justificada en el expediente la adecuación de tal acuerdo al interés público, a cuya satisfacción debe dirigirse la terminación convencional del procedimiento, por imperativo del artículo 88.1 LPAC.

En cualquier caso y como ya se dijo, el cálculo realizado se ha ceñido a los datos obrantes en el expediente, el cual, ya sea por la actividad probatoria de los reclamantes en cuanto a la valoración del daño causado, ya por la inespecificidad del informe de la Inspección Médica en la determinación de la incidencia del retraso diagnóstico en el estado de salud de la niña, no ofrece todos los elementos de juicio de los que habría sido posible y conveniente disponer. En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el supuesto sometido a consulta, se advierte la concurrencia de todos los requisitos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, por lo que en este concreto extremo se informa favorablemente la propuesta de terminación convencional del procedimiento.

SEGUNDA.- De conformidad con lo indicado en la Consideración Quinta no se ha justificado en el expediente que la cuantía propuesta en el acuerdo transaccional resulte acorde con el interés público, por lo que se informa desfavorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.