



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de agosto de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 16 de enero de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de enero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 47/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 28 de febrero de 2005, Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxxx1. Describe los hechos como se expone a continuación.



La reclamante, a la sazón de 28 años de edad y embarazada aproximadamente desde el 11 de septiembre de 2004, acude a Urgencias del Hospital General de xxxx1 el 6 de diciembre de ese año, porque manchaba y tenía dolor. Tras la exploración y la ecografía le indican que todo iba bien.

El 7 de diciembre rompe aguas, por lo que acude al hospital. En el hospital le dicen que había tenido un aborto y que le iban a llevar al Servicio de Maternidad para realizarle un legrado. Tras realizar una ecografía se observa que el embrión está vivo pero con la placenta rota y sin líquido amniótico. Le manifiestan que, puesto que era cuestión de horas que el embrión muriera, sería entonces cuando le harían el legrado. Queda ingresada y en continuas observaciones constatan que había dejado de manchar y que se encuentra en estado normal. En otra ecografía realizada el 8 de diciembre, se ve que el embrión sigue vivo. Los profesionales les explican que el embrión no tenía posibilidades de vivir, pero que podía estar en este estado hasta dos meses. Por ello, la paciente decide interrumpir el embarazo pero los médicos se lo deniegan, indicándole que esos casos se suelen derivar a xxxx2 pero que se podía dilatar mucho la espera y que por las semanas de gestación no les iba a dar tiempo.

El día 13 de diciembre el médico le pregunta si había manchado; al decirle que no, le da el alta.

El día 14 de diciembre, su esposo, al ver que el estado moral de su mujer era cada día peor, toma la decisión de acudir a la clínica privada, en la que es citada el día 15 de diciembre, para someterse a una interrupción voluntaria del embarazo.

Expuestos estos hechos, la reclamante considera que ha existido una actuación negligente de los profesionales que la trataron, al no haberle realizado la interrupción voluntaria del embarazo que solicitaba. Asimismo, alega que su actuación fue grosera y distante, lo que le ha generado gran sufrimiento.

Reclama por ello el reintegro de los gastos sufragados en la clínica privada a la que, según afirma, se vio obligada a acudir ante la mala asistencia de la sanidad pública, así como el abono de los gastos de desplazamiento. No cuantifica, sin embargo, el importe que reclama.



Segundo.- Al expediente se incorpora la historia clínica de la reclamante, un informe del Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia, de 7 de marzo de 2006, e informe de la Inspección Médica, de 22 de mayo de 2006.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia a la parte reclamante, ésta presenta, el 28 de febrero de 2007, un escrito de alegaciones en el que reitera sus pretensiones; y añade que, además de la reclamación inicialmente solicitada, se le abonen los gastos médicos abonados por el embarazo y parto de su tercer hijo en un centro privado. Señala al respecto que tuvieron que acudir a una clínica privada dada la atención recibida con anterioridad en la sanidad pública. A su escrito aportan, entre otros informes médicos, un informe psiquiátrico fechado el 15 de diciembre de 2004, que sirvió para justificar la interrupción voluntaria del embarazo en una clínica privada, por grave riesgo para la salud psíquica de la embarazada.

Cuarto.- El Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud emite, con fecha 11 de octubre de 2007, informe-propuesta en el que considera que debe desestimarse la reclamación.

Quinto.- Con fecha 2 de noviembre de 2007, la Dirección General de Administración e Infraestructuras del citado organismo formula una propuesta de orden en el sentido de desestimar la reclamación, por entender que en el presente caso la asistencia sanitaria recibida por la reclamante fue la adecuada.

Sexto.- El 16 de noviembre de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa desfavorablemente la propuesta de orden mencionada, por considerar que se prescindió de la voluntad de la reclamante, en orden a los criterios a seguir en el proceso asistencial.

Séptimo.- El 3 de diciembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección emite un informe en el que discrepa del criterio de los servicios jurídicos, y concluye que en el estado en el que se encontraba la paciente no estaba indicada una interrupción voluntaria del embarazo.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



Octavo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León, de fecha 30 de enero de 2008, se requiere de la Consejería de Sanidad que se complete el expediente en el sentido de incorporar al mismo la siguiente documentación:

- Historia clínica completa correspondiente a los días en los que estuvo ingresada la reclamante en el Complejo Hospitalario de xxxx1, es decir, del 7 al 13 de diciembre de 2004.

- Documentación acreditativa de haber conferido a la parte reclamante el preceptivo trámite de audiencia, en el que se le haya puesto de manifiesto la referida historia clínica.

- Toda la documentación que pueda generarse como consecuencia de dicho trámite y la nueva propuesta de resolución que pudiera llegar a emitirse en el caso de que este nuevo trámite de audiencia produjera un cambio en el sentido de la propuesta efectuada el 2 de noviembre de 2007.

En la misma fecha, se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

Noveno.- El 11 de junio de 2008 tiene entrada en el Consejo Consultivo la historia clínica completa y la documentación acreditativa del nuevo trámite de audiencia concedido, durante el cual no se han presentado alegaciones.

Recibida dicha documentación, se reanuda el plazo para la emisión del dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, debe ponerse de manifiesto que el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (28 de febrero de 2005) hasta que se formula la propuesta de orden (2 de noviembre de 2007), lo que implica una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Sin embargo, no consta acreditada la representación con la que actúa el compareciente en nombre de su cónyuge (*ex.* artículo 71 del Código Civil), conforme a las reglas establecidas en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Por ello, la Administración debería haber requerido a la interesada la aportación de los documentos justificativos de tales extremos, al amparo del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, teniéndole por desistido de su petición si no lo atendiere.



La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite, de forma genérica, el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.
- c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.
- d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.



e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxxx1.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se formuló el 28 de febrero de 2005, es decir, antes de transcurrir un año desde las actuaciones por las que se reclama, que tuvieron lugar del 7 al 13 de diciembre de 2004.

6ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

Este Consejo considera que la propuesta ha hecho una acertada aplicación al caso de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3.657/2002 y 3623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986-, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no



es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

La doctrina expuesta, aplicada al caso examinado, conduce a la desestimación de la reclamación.

Este Consejo considera probado que las actuaciones del personal sanitario que atendieron a la paciente durante su ingreso fueron correctas, sujetándose en todo momento a las reglas de la *lex artis ad hoc*, sin que tampoco pueda apreciarse responsabilidad de la Administración con ocasión de las actuaciones seguidas una vez que la interesada decidió interrumpir voluntariamente el embarazo.

Se entiende que la asistencia sanitaria prestada a la paciente al tiempo del ingreso fue la correcta. Así lo corrobora el Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia cuando expone que la paciente ingresó "con bolsa rota en gestación de 13 semanas, con pocas posibilidades de continuidad, pero reales. En este sentido fue estudiada, valorada y tratada en función de su evolución, con un feto vivo que obligaba a mantener el embarazo valorando los riesgos".

Respecto a la alegación de que no fue atendida su petición de interrupción voluntaria del embarazo, de dicho informe se desprende que no se apreció la concurrencia de la circunstancia prevista en el apartado 3 del artículo 417 bis.1 del Código Penal de 1973 -declarado vigente por la disposición derogatoria 1ª, letra a) del Código Penal de 1995-. Aun cuando la interesada manifiesta en sus escritos de reclamación y de alegaciones que la situación que presentaba su embarazo suponía un peligro de malformación del embrión y un peligro moral y físico para la madre, lo cierto es que tales afirmaciones carecen de aval técnico alguno e inciden fundamentalmente en el peligro de infección para la madre, sin aludir a posibles riesgos psíquicos.



Por otra parte, tal y como ha acreditado la reclamante, la interrupción voluntaria del embarazo se realizó en un centro privado al amparo del supuesto de grave peligro para la salud física o psíquica de la madre. Ahora bien, la concurrencia de tal circunstancia para poder interrumpir el embarazo exigía un informe psiquiátrico que así lo justificara. Dicho informe ni fue aportado por la reclamante ni fue solicitado durante su ingreso en el Hospital General de xxxx1, por lo que, al no cumplirse en ese momento las exigencias legales para llevar a cabo la actuación solicitada –interrupción voluntaria del embarazo-, no es posible apreciar omisión alguna en la asistencia sanitaria. Debe insistirse además que el motivo fundamental esgrimido por la reclamante era el peligro de malformación del embrión y de infección para la madre, por lo que la afectación psíquica no fue alegada ni considerada en la solicitud de la interrupción voluntaria del embarazo. Este criterio ya fue seguido por este Consejo Consultivo en su Dictamen 869/2005, de 27 de octubre.

En definitiva, no cabe apreciar responsabilidad de la Administración sanitaria por el motivo analizado, puesto que la Administración sanitaria no podía llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo, al no concurrir los requisitos legales exigidos.

Esta conclusión, en consecuencia, conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxxx1.

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