CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero y Ponente
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de julio de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y D. xxxx2,* 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 3 de marzo de 2009, 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 D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxx2 y de Dña. xxxx1, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de marzo de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 203/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** El 15 de noviembre de 2005, D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxx2 y de Dña. xxxx1, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia

sanitaria que le fue prestada a ésta durante el nacimiento de su hijo en noviembre de 2003, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

Consideran que las secuelas que padece el niño (encefalopatía epiléptica y retraso psicomotor estático) son consecuencia de una negligente actuación médica durante el parto, seguramente por una cesárea tardía o un defecto en el control de monitorización de la madre. Asimismo alegan que al menor no se le efectuó un seguimiento neurológico exhaustivo, como correspondía a su situación de nacido con signos de encefalopatía hipóxico-isquémica, ni siquiera cuando comenzó a tener crisis epilépticas.

Reclaman una indemnización de 1.292.997,80 euros por los siguientes conceptos:

- 276.512,88 euros, por las secuelas permanentes del niño.

- 310.556,00 euros, por la asimilación a gran inválido y por la permanente necesidad de ayuda de otra persona.

- 77.637,00 euros, por la necesidad de adaptar la vivienda.

- 600.000,00 euros, por daños morales.

- 23.292,00 euros, por adecuación o compra de un vehículo adaptado a las necesidades y circunstancias del incapacitado.

- 5.000,00 euros, por tratamientos, terapias y honorarios médicos.

Asimismo, solicitan el resarcimiento de los gastos adicionales que se acrediten en vía administrativa o judicial, de las patologías del niño que puedan aflorar en el futuro, así como el abono del interés de demora.

Se acompaña a la reclamación copia del apoderamiento otorgado por los interesados al compareciente, de varios informes médicos del Hospital hhhhh y del Hospital hhhh1 (xxxxx), del Hospital Infantil hhhh2 (xxxx3), y de un médico especialista en neurología pediátrica. Aportan asimismo copia del informe psicopedagógico emitido por el Equipo de Orientación Educativa y

Psicopedagógica (EOEP) de Atención Temprana 1 de xxxxx, fechado el 30 de octubre de 2005.

**Segundo.-** El 13 de diciembre de 2005 se comunica a la parte interesada que su escrito había tenido entrada en la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx el 30 de noviembre de 2005, que se incoaba un procedimiento de responsabilidad patrimonial y que el plazo máximo para resolverlo era de seis meses, transcurrido el cual sin haberse dictado y notificado la resolución se podrá entender desestimada la solicitud.

Obran en el expediente, además de la historia clínica del niño y de la madre, los siguientes informes profesionales:

- Informe del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhhh, de 12 de diciembre de 2005.

- Informe del Servicio de Pediatría del mismo Hospital, de fecha 13 de diciembre de 2005, al que se acompaña copia del informe de alta del niño tras el parto, del estudio citogenético y de un informe ecocardiográfico.

- Escritos del Director Gerente y del Director Médico del Hospital citado, fechados el 16 de diciembre de 2005, en los que se remiten al informe del Jefe de Servicio de Ginecología.

- Informe de la Inspección Médica, de 3 de febrero de 2006.

- Dictamen médico realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, de fecha 12 de abril de 2006 (en adelante, dictamen médico).

**Tercero.-** El 8 de marzo de 2006 los reclamantes solicitan la apertura del periodo probatorio y proponen como prueba la documental las historias clínicas pediátricas del niño y la historia ginecológica de la madre obrantes en los hospitales de xxxxx.

**Cuarto.-** En el trámite de audiencia, el compareciente presenta, el 25 de mayo de 2006, un escrito en el que se formulan alegaciones sobre extremos concretos del informe del médico inspector y del dictamen médico, y se reitera

la pretensión resarcitoria.

Asimismo, aporta copia de la siguiente documentación:

- Prospecto de un medicamento pautado al menor.

- Informe del Hospital Infantil hhhh2, de 29 de octubre de 2004.

- Protocolo de coordinación de atención a la infancia, y dictamen del Centro Base de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de xxxxx, ambos de fecha 7 de junio de 2004.

- Documento sobre asistencia al parto, en el que consta un sello de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (el compareciente señala que es el protocolo aprobado por dicha entidad en 1999).

**Quinto.-** El 14 de agosto de 2006 los reclamantes interponen un recurso de reposición frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, al que adjuntan copia de un documento titulado "estudio descriptivo de la asfixia perinatal y sus secuelas".

**Sexto.-** Consta en el expediente que los interesados han interpuesto un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación, su admisión a trámite el 30 de marzo de 2007, y la remisión del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 18 de abril de 2007. Figuran asimismo varios requerimientos de antecedentes médicos por parte del Tribunal Superior de Justicia (8 de junio y 24 de octubre de 2007, y 29 de septiembre de 2008), así como la remisión por parte de la Administración de diversa documentación (25 de junio y 20 de julio de 2007, y 7 de octubre de 2008).

**Séptimo.-** El 2 de septiembre de 2008 se concede un nuevo trámite de audiencia a los reclamantes, en el que se les pone de manifiesto documentos de la historia clínica aportados con posterioridad al expediente. No constan alegaciones.

**Octavo.-** Con fecha 15 de enero de 2009, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula una propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Noveno.-** El 26 de enero de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada.

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

**Décimo.-** Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León, de 21 de abril de 2009, se acuerda recabar, al amparo del artículo 54 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, un informe escrito de institución, entidad o persona con notoria competencia técnica en la materia, sobre aspectos concretos del expediente.

Asimismo, se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

**Decimoprimero.-** El 26 de junio de 2009 se recibe el informe emitido por un médico especialista en neurología infantil, fechado el 22 de junio de 2009, en relación con los aspectos concretos del expediente para cuya aclaración se solicitó aquel informe.

Analizado tal informe, 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 del Consejo, 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, cabe poner formular las siguientes observaciones en relación con el procedimiento:

a) En primer lugar, la Administración consultante ha tramitado el procedimiento de responsabilidad obviando la existencia del recurso de reposición presentado por los reclamantes.

Pues bien, este Consejo Consultivo (acogiendo el criterio del Consejo de Estado expuesto en sus Dictámenes números 1.727/2004, de 22 de julio, 2.034/2004, de 16 de septiembre, 2.349/2004, de 4 de noviembre, y 2.604/2004, de 2 de diciembre) considera que no procede dictar resolución en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. Al haberse interpuesto por los interesados un recurso de reposición contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación, no cabe ya resolver ésta, sino que ha de tramitarse y resolverse el recurso de reposición interpuesto (pronunciándose en su resolución sobre todas las cuestiones que suscite el expediente, como resulta del artículo 113.3 de la Ley 30/1992).

Como señala el Consejo de Estado en los dictámenes citados, en el recurso de reposición planteado no se ha producido el silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 43.2, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La previsión de este precepto alude de forma expresa al recurso de alzada, diferenciándose en ello de lo dispuesto en el párrafo anterior del artículo 43.2 que se refiere genéricamente a los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones (entre los que lógicamente se encuentra también el recurso de reposición).

Por ello, al no haberse producido el silencio administrativo positivo en este recurso, la Administración mantiene la facultad y la obligación de dictar resolución expresa en el recurso de reposición interpuesto (artículo 43.4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

El hecho de que no proceda ya dictar resolución expresa en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, sino únicamente resolver el recurso de reposición, no es óbice para la emisión preceptiva del dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El Consejo de Estado así lo declaró de forma expresa en su Dictamen 2.072/1999, de 8 de julio, al concluir que "los recursos de reposición interpuestos contra las desestimaciones presuntas de solicitudes de indemnizaciones de daños y perjuicios pueden ser estimados, previo cumplimiento en la sustanciación del recurso de todos los trámites legalmente exigidos para resolver de manera expresa y que no se hubieran cumplido en el procedimiento en el que operó el silencio administrativo". Los argumentos en los que basa tal conclusión son los siguientes:

"7. Transcurrido el plazo para resolver sin haberlo hecho de manera expresa y operante el silencio en alguna de las formas expuestas, según las previsiones legales aplicables, los interesados pueden interponer los recursos administrativos que procedan; en especial, y a los efectos de la presente consulta, el de reposición.

»El recurso de reposición se puede interponer contra cualesquiera resoluciones presuntas, incluso contra aquellas producidas en procedimientos incoados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, según previene su disposición transitoria segunda.

»Cuando se interpone un recurso de reposición, el órgano administrativo al que corresponde su conocimiento tiene competencia plena para enjuiciar las cuestiones que se planteen. En el caso de recursos interpuestos contra resoluciones dictadas en procedimientos que se pronuncian sobre reclamaciones formuladas en concepto de indemnizaciones de daños y perjuicios ante la Administración Pública, el órgano competente para resolverlos puede, en principio, analizar todas las cuestiones suscitadas y decidir sobre el fondo del asunto, bien estimando, bien desestimando las reclamaciones. Pero tales pronunciamientos sólo puede hacerlos después de haberse formado un juicio a través del cauce procedimental establecido; esto es, después de recabar los informes preceptivos -y no sólo los determinantes del contenido de la resolución- de los órganos que deben emitirlos. Y ello, por cuanto, en vía de

recurso, el órgano competente para resolverlo no tiene facultades para formarse un juicio y conformar su voluntad de manera arbitraria, sino que está sujeto a las prescripciones legales que definen la manera de hacerlo. Si fuera de otra manera, se estaría habilitando al órgano que debe resolver una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración tras seguir un procedimiento a hacerlo, en trance de resolver un recurso, sin sujetarse a trámite alguno. Para ello, le bastaría con dejar de pronunciarse expresamente en el término en que está obligado y esperar a la interposición del recurso para decidir, sin observar el procedimiento establecido. Tal planteamiento no debe considerarse conforme a derecho.

»Así pues, el órgano que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud de indemnización de daños y perjuicios puede estimarlo o desestimarlo, entrando en el fondo de la cuestión, pero sólo si se han recabado los informes que fueren preceptivos y si se han observado los demás trámites legales pertinentes, entre los que destaca, por su singularidad, el de audiencia del interesado.

»En otros términos, la Administración puede resolver el recurso de reposición y pronunciarse sobre el fondo de la reclamación cuando el procedimiento está ya instruido e informado por los órganos que deben hacerlo, de tal suerte que lo único que resta es dictar la resolución final. Y, es que, en tales casos, al contarse con todos los informes conformadores del juicio y de la voluntad administrativa decisoria y al haberse cumplido el trámite de audiencia del interesado, en aras de la economía del procedimiento, puede resolverse, sin más, en trance de recurso sobre la cuestión planteada.

»Por el contrario, si faltan tales informes y trámites, a juicio del Consejo de Estado, la Administración está obligada a resolver el recurso, por cuanto el instrumento del silencio tiene el único efecto de abrir la vía impugnatoria cuando es desestimatorio y debe hacerlo, pronunciándose sobre el fondo de la reclamación, previo cumplimiento de todos los trámites preceptivos, en los términos antes indicados.

»En consecuencia, la Administración debe tramitar el recurso de reposición interpuesto y, previa evacuación de los informes que fueren preceptivos y cumplimiento de los demás trámites esenciales que fueren pertinentes, en su seno, estimar el recurso pronunciándose sobre el fondo de la

reclamación. Y ello, por cuanto recabados dichos informes y cumplidos los correspondientes trámites, el órgano competente para resolver contará con todos los elementos básicos que le permiten conformar su juicio y voluntad. De esta manera, hará correcta aplicación del principio de economía del procedimiento, evitándose la retroacción o reposición de las actuaciones a un momento anterior, con las dilaciones que ello comporta.

»El indicado actuar de la Administración no comporta, por otra parte, infracción alguna del artículo 113.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por cuanto, en caso de recurso, este precepto ordena la retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo el vicio determinante de la invalidez del acto impugnado y que justifica su estimación. Y, en el caso a que se refiere la consulta, no existe vicio alguno, pues no puede reputarse como tal la omisión de la solicitud o de la emisión de los correspondientes dictámenes o de los demás trámites esenciales, ya que no hubo resolución expresa que ultimara el procedimiento.

»Por otra parte, el órgano instructor también podrá suspender el plazo de tramitación si solicita informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución en los términos antes expuestos. Si, no obstante acordada dicha suspensión, transcurriera el término máximo de los tres meses, y, en su caso, el plazo final de tramitación venciera de nuevo faltando alguno de los referidos informes, la Administración no podría continuar con la tramitación de los procedimientos y, en consecuencia, no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran evacuados aquéllos y cumplidos los demás trámites preceptivos. Y, ello no por haber transcurrido los plazos antes señalados, sino por faltar unos informes y trámites que invalidarían la resolución expresa final.

»La Administración debe pues esperar a que se hayan evacuado los informes pertinentes y cumplido los trámites precisos para resolver expresamente. Y está obligada a hacerlo cuando cuente con ellos".

En conclusión, la resolución que debe dictar la Administración ha de referirse, no a la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, sino al recurso de reposición interpuesto, en el que, como se ha expuesto *ut supra*, es preceptiva la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

b) En segundo lugar, ha de ponerse de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (15 de noviembre de 2005), y posteriormente el recurso de reposición (14 de agosto de 2006), hasta que se formula la propuesta de orden (15 de enero de 2009). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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.

**3ª.-** Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que, en el momento de presentar la reclamación, las secuelas no estaban estabilizadas.

**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 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.

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

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

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

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

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, es preciso analizar por separado las dos cuestiones planteadas por los reclamantes: por una parte, la existencia de negligencia en la actuación médica durante el parto, que motivó la hipoxia del niño, y por otra, la inadecuación del seguimiento neurológico efectuado al recién nacido; afirmaciones que se apoyan en un informe médico que se adjunta a la reclamación.

Sin embargo, los informes médicos emitidos durante la instrucción del procedimiento -en particular, el de la Inspección Médica y el dictamen médico- niegan que haya existido vulneración de la *lex artis* en la actuación sanitaria prestada. En idéntico sentido se pronuncia el informe complementario emitido por el neurólogo infantil a instancia de este Consejo.

Sobre la valoración que deba hacerse de tales informes, contradictorios entre sí, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras), que:

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

»b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que éstos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, (...).

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

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

En virtud de lo expuesto, este Consejo considera que en el presente caso el informe de la Inspección Médica y el dictamen médico gozan de una mayor precisión y convicción en sus argumentaciones, las cuales no han sido desvirtuadas por el informe aportado por los interesados, ni por las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia, cuyos razonamientos no desmerecen, a juicio de este Consejo, las detalladas explicaciones recogidas en aquéllos. Consideraciones que han sido ratificadas, además, por el informe emitido por el neurólogo infantil a instancia de este Consejo.

Partiendo, pues, de estas premisas, ha de analizarse por separado cada una de las alegaciones contenidas en la reclamación.

A) En primer lugar, los reclamantes alegan que las secuelas que padece el niño (encefalopatía epiléptica y retraso psicomotor estático) traen causa de la negligente actuación médica realizada durante el parto, "seguramente por una cesárea tardía o por un defecto en el control de monitorización de la madre".

Los profesionales que han informado en el procedimiento consideran, sin embargo, que la actuación sanitaria fue en todo momento correcta.

En cuanto a la asistencia prestada a la madre, según los informes médicos, la paciente ingresó el 27 de noviembre de 2003, a las 9:00 horas, con un test de Bishop favorable, por lo que se indicó inducción al parto mediante amniotomía y perfusión oxitócica. El feto fue controlado mediante electrodo de monitorización interno. A las 13:00 horas, con una dilatación de 2-3 centímetros se administró anestesia epidural. Durante ese periodo de tiempo la paciente no estuvo monitorizada. A las 13:20 horas se detectó una bradicardia mantenida, por lo que se indicó cesárea urgente, por pérdida de bienestar fetal. La cesárea se inició a las 13:30 horas, se extrajo un feto varón vivo y se señaló como hallazgo un desprendimiento parcial de placenta. La evolución del parto fue favorable y sin incidencias y se concede el alta a la madre el 1 de diciembre.

La Inspección Médica afirma en sus conclusiones que no se ha vulnerado la *lex artis ad hoc* en la asistencia prestada a la reclamante durante el parto.

El dictamen médico, por su parte, considera que el seguimiento realizado a la madre durante las semanas anteriores al parto fue adecuado al protocolo establecido por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, sin que se

presentaran incidencias reseñables. Expone que el embarazo se dejó continuar hasta la semana 41+4, en que se indicó inducción del parto por prevención de gestación cronológicamente prolongada, tal y como consta en la historia clínica. La inducción del parto en la situación que presentaba la paciente también fue conforme al protocolo establecido.

Con relación a la alegación de que el control de monitorización fue defectuoso, al serle retirado a las 13:00 horas -cuando se administró anestesia epidural a la parturienta-, el propio dictamen señala que "si hasta ese momento, es decir, durante casi dos horas, el feto había permanecido monitorizado sin ninguna alteración en el registro, no existe ninguna contraindicación para suspender la monitorización durante el tiempo que tarda el anestesista en realizar la punción vertebral y colocar el catéter. Y aún así, pudo ser que lo único que se suspendiera fuera el registro de la dinámica, porque el feto tenía colocado el transductor cefálico" (que recoge las variaciones de presión del útero y permite controlar las contracciones). Por ello, afirma que, tras dos horas de monitorización normal, la suspensión de ésta durante 20 minutos, no puede considerarse una falta de control.

En cualquier caso, concluye el dictamen que la actuación de los facultativos fue diligente y correcta al indicar y realizar la cesárea, sin que pueda considerarse que hubo demora en la realización de ésta: la rapidez en la detección de la bradicardia y en la realización de la cesárea hizo que el niño naciera en buenas condiciones, con un test Apgar de 8/9 y sin necesidad de maniobras de reanimación, al no presentar criterios de hipoxia.

En el mismo sentido se pronuncia el informe complementario emitido por el neurólogo infantil al señalar que, ante la situación de pérdida de bienestar fetal surgida, "se actuó de forma inmediata y adecuada mediante la realización de una cesárea urgente". Añade que "la falta de indicadores para establecer el diagnóstico de asfixia perinatal (...) hacían difícil implicar la patología del paciente con la etiología hipóxica". Y afirma que no existen suficientes criterios en el expediente para achacar una relación directa entre la causa perinatal alegada y la lesión padecida por el niño.

Respecto a la asistencia prestada al recién nacido, tanto la Inspección Médica como el Servicio de Pediatría manifiestan que en el momento del parto el niño fue valorado por los pediatras. No presentó en el periodo neonatal

inmediato ninguna patología detectable, ni fue preciso realizar maniobras de reanimación, constando un test de Apgar de 8/9. Permaneció ingresado con su madre en la planta de Obstetricia entre el 27 de noviembre y 2 de diciembre de 2003, sin que se apreciaran signos de afectación neurológica significativa. En el dictamen médico se señala que aunque no dispusieron del valor del Ph de cordón, no se cumplía ninguno de los otros criterios necesarios de asfixia, "por lo que se puede afirmar rotundamente que no hubo asfixia neonatal: el test de Apgar fue >3 a los 5 minutos, no hubo fallo multiorgánico y no existieron manifestaciones neurológicas precoces".

Asimismo, el informe médico emitido por el neurólogo infantil concluye afirmando que no existen datos sugerente de deficiente atención al parto o al recién nacido.

A la vista de estas afirmaciones, puede considerarse que la actuación de los facultativos durante el parto fue conforme a la *lex artis ad h*oc, ya que no consta que, durante el periodo neonatal inmediato, el recién nacido presentara asfixia o signos de afectación neurológica significativa.

B) En segundo lugar, los reclamantes afirman que al niño no se le efectuó un seguimiento neurológico exhaustivo, como correspondía a su situación de nacido con signos de encefalopatía hipóxico-isquémica, ni siquiera cuando comenzó a tener crisis epilépticas.

Del expediente se desprende que el niño fue ingresado en el Servicio de Pediatría el 26 de julio de 2004 (casi con 8 meses de edad) por presentar movimientos anómalos y sospecha de Síndrome de West. Como antecedentes patológicos presentaba, entre otros, hipotonía generalizada desde el nacimiento y retraso en la adquisición de las habilidades motoras. Durante el ingreso se le exploró sistemáticamente y se le practicó un electroencefalograma donde no se observó trazado patológico. Se puso Stesolid rectal y se decidió alta el 28 de julio, indicándole que el seguimiento se realizaría en consultas externas.

El 4 de septiembre de 2004 ingresó en el Hospital Infantil hhhh2, procedente de urgencias, por espasmos infantiles. Se realizó una exploración física, una analítica completa, un estudio de metabolopatías congénitas, un vídeo-electroencefalograma-poligrafía y una resonancia magnética nuclear sin alteraciones significativas. Fue dado de alta el 14 de septiembre con el

diagnóstico de “espasmos infantiles sin hipsarritmia ni detención en el desarrollo psicomotor aparente. Retraso psicomotor en estudio”. Se pautó tratamiento con Depakine y estimulación continuada.

Posteriormente, la familia acudió a un neuropediatra particular, quien en un informe, fechado el 15 de noviembre de 2004, indica que el niño al nacer “presentó signos de encefalopatía hipóxico-isquémica (succión débil, hipertonía de extremidades), y señala como diagnóstico “secuelas de encefalopatía hipóxico-isquémica: Retraso madurativo global simple. Epilepsia generalizada secundaria”.

Finalmente, consta que el niño fue revisado el 7 de abril de 2005 en la Sección de Neurología-2 del Hospital Infantil hhhh2, donde fue diagnosticado de “espasmos infantiles sin hipsarritmia ni regresión. Retraso psicomotor estático”. Según el informe de 28 de abril de 2005, fue dado de alta en esa Sección.

El Síndrome de West o de los espasmos infantiles en una encefalopatía epiléptica dependiente de la edad, caracterizada por la triada de espasmos epilépticos, retardo del desarrollo psicomotor e hipsarritmia en el electroencefalograma, aunque uno de estos elementos puede estar ausente.

Los informes médicos ponen de manifiesto que en diversos estudios se admite que la etiología del Síndrome de West es desconocida en un porcentaje alto de los casos (el médico inspector alude a un 40%, y el dictamen médico apunta una horquilla entre el 9% y el 41%). Y que dentro de los casos en los que se conoce la causa, los factores más frecuentes que influyen en su etiología son los prenatales: displasia cerebral (etiología más frecuente que representa alrededor del 30%), anomalías cromosómicas (13% según el dictamen médico), infecciones virales, enfermedades metabólicas, etc. Entre los factores perinatales estarían la encefalopatía hipóxico-isquémica (según el dictamen médico, después de las causas prenatales constituyen las causas más frecuentes del Síndrome de West -entre el 15,9% y el 22%-) y la hipoglicemia. Y entre los factores postnatales, se encuentran las infecciones (meningitis bacterianas o meningoencefalitis víricas), hemorragias, tumores, etc.

El dictamen médico expone que, al igual que en las pruebas realizadas en el Hospital hhhhh, la resonancia magnética y los electroencefalogramas

practicados en el Hospital hhhh2 no encontraron patología orgánica. Y señala que en el primer ingreso del niño en el Hospital hhhhh se intentó descartar un Síndrome de West, ya que se cumplían dos de los tres criterios del mismo (retraso psicomotor y espasmos epilépticos), pudiendo el tercero (patrón electroencefalográfico de hipsarritmia) estar ausente, como ya se ha expuesto. Asimismo, indica que, puesto que el Síndrome de West puede ser debido a múltiples causas, se pidieron estudios de metabolopatías y cariotipo para buscar la posible causa de su alteración; y destaca que "en ninguno de los dos hospitales se ha relacionado la encefalopatía epiléptica con un daño por hipoxia en el parto", porque, como afirma de forma rotunda, no existió tal asfixia.

Por otra parte, los reclamantes insisten en achacar la causa de la encefalopatía epiléptica del niño a una deficiente asistencia en el parto -lo que habría originado una hipoxia durante él-, tratando de desvirtuar el contenido de los informes médicos por medio de argumentaciones que no han sido avaladas por informe pericial alguno. Además, se advierte que el antecedente de sufrimiento perinatal recogido en el informe del Hospital del hhhh2, de 29 de octubre de 2004, aportado en aquel trámite (folio 99 del expediente) y citado como justificación de sus alegaciones, no figura como antecedente personal del niño en el informe del mismo Hospital, fechado el 4 de septiembre anterior; lo que suscita dudas sobre el origen de la información y la certeza de tal antecedente.

En definitiva, puede considerarse que, al no haberse producido asfixia durante el parto, la encefalopatía epiléptica que padece el niño tiene etiología desconocida, en ningún caso imputable a la actuación de los servicios públicos sanitarios.

A la luz de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta los datos y las consideraciones recogidos en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, y puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc,* prestando una asistencia médica correcta. Por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

Finalmente, sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que la parte interesada ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo de la reclamación de

responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

## III
## CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el recurso de reposición interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxx2 y de Dña. xxxx1, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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