



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

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 16 de abril 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 Dña. xxxx1 y D. xxxx2, en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, Dña. ccccc, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue 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 206/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 16 de junio de 2006, Dña. xxxx1 y D. xxxx2, en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, Dña. ccccc, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.



En dicho escrito se expone que a la reclamante se le realizó el seguimiento de su embarazo en el Hospital hhhhh de xxxxx, ingresando el 25 de junio de 2004 en dicho centro, por embarazo prolongado. Tras inducirse el parto, se utilizaron ventosas, fórceps y espátulas para sacar a la niña, a quien se diagnosticó encefalopatía hipóxica, siéndole reconocido, finalmente, un grado de minusvalía del 68 %.

Consideran que existió un defecto o mala praxis en la actuación de los servicios médicos de la Sanidad Pública que asistieron el alumbramiento, que llevó al actual estado de Dña. ccccc, derivado del sufrimiento fetal no detectado y de la falta de información a la parturienta. Reclaman, por ello, una indemnización de 900.000 euros, más el interés legal desde la fecha de producción de los hechos.

Se adjunta a la reclamación copia de diversos informes médicos de los Hospitales de xxxxx y xxxx3, de la cartilla de embarazada, del reconocimiento del grado de minusvalía, de documentos obrantes en las Diligencias Previas 5.727/2004, seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de xxxxx, del Auto de la Audiencia Provincial de xxxxx de 3 de febrero de 2006, que desestima el recurso de apelación formulado y, previo requerimiento, copia del libro de familia.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de la facultativo especialista de Obstetricia y Ginecología y de la matrona que atendieron a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración e informe de la Inspección Médica de 28 de marzo de 2007.

Este último informe señala que "Se produce una falta de medios en el diagnóstico de la pérdida de bienestar fetal durante el parto, al no haberse realizado determinaciones del PH fetal, que probablemente hubieran permitido poner de manifiesto con anterioridad dicha situación, pudiendo actuar con una mayor celeridad en la finalización del parto".

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo, contra la desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo



Contencioso-Administrativo de xxxxx del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Obra, asimismo, escrito de fecha 1 de octubre de 2007, del Servicio de Inspección, comunicando el rehúse de la petición indemnizatoria por la comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, no se formulan alegaciones.

Quinto.- Con fecha 29 de diciembre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 23 de enero de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe desfavorable sobre la propuesta de resolución, considerando que la falta de disponibilidad de medios técnicos necesarios, cuya utilización está descrita en diversos protocolos en los que se dan circunstancias como las acontecidas en el parto de la reclamante, da lugar a que se genere responsabilidad patrimonial de la Administración.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera 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 de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (16 de junio de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (29 de diciembre de 2008). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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. Consta que se formuló el 16 de junio de 2006, es decir, antes de transcurrir un año desde la fecha del Auto de la Audiencia Provincial de xxxxx, que resuelve la apelación formulada (3 de febrero de 2006).

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 (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 estén 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.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo se muestra disconforme con el criterio de la propuesta de orden de 29 de diciembre de 2008, de la Dirección General de Administración e Infraestructuras, que conduce a desestimar la reclamación de los interesados.

En el caso sometido a dictamen es necesario analizar si la asistencia médica prestada resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*.

Resulta preciso acreditar en primer lugar, si la asistencia prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx fue conforme a la *lex artis*, en el sentido de comprobar si existe algún tipo de indicio que lleve al convencimiento de que, durante el



parto, hubo una pérdida de bienestar fetal o sufrimiento fetal, que fuera consecuencia de las lesiones que sufre la paciente.

Así, el informe de la Inspección Médica indica que “Durante el periodo de dilatación se había procedido a realizar a Dña. ccccc, partograma, tomas frecuentes de la TA, FC y temperatura, administración de oxitocina en perfusión continua y amniorresis (con líquido claro), estando monitorizada físicamente, el parto se desarrollaba normalmente hasta que sobre las 23:00 horas se produce una bradicardia fetal, se cambia de posición a la parturienta recuperándose la frecuencia fetal. El nacimiento de la niña se produjo a las 02:50 horas. La Asociación Americana de Obstetricia y Ginecología (Acog), hace una recomendación que la Segó también hace suya, así en el protocolo de la Segó se hace referencia a que durante el periodo de dilatación, cualquier alteración de la frecuencia cardíaca fetal debe ser corroborada por un estudio del medio interno fetal en los casos en que se disponga de estas técnicas antes de proceder a la finalización del parto. (...) Durante el periodo expulsivo, parece que también hubo alteraciones de la frecuencia cardíaca fetal, como queda reflejado en la hoja de evolución pediátrica”.

Concluye el informe de la Inspección Médica señalando que “Se produce una falta de medios en el diagnóstico de la pérdida de bienestar fetal durante el parto, al no haberse realizado determinaciones del PH fetal, que probablemente hubieran permitido poner de manifiesto con anterioridad dicha situación, pudiendo actuar con una mayor celeridad en la finalización del parto”.

Por otra parte, en el informe Médico-Forense emitido con ocasión del Procedimiento Abreviado 5.727/2004, en el que se concluye que existió una “mala praxis médica de leve entidad” y señalando que “puestos de manifiesto los antedichos datos de la historia clínica, respecto de la actuación médica afirmamos que las distintas alteraciones de la frecuencia cardíaca fetal descritas, sí que deberían haber hecho extremar la observación, sobre todo ante la bradicardia mantenida y las frecuentes desaceleraciones variables.

»Dichas desaceleraciones variables muchas veces, como en este caso, traducen la presencia de circulares de cordón al comprimirse éste en torno al feto en las contracciones y descendimiento fetal.



»Pero como hemos dicho más arriba, el registro cardiotocográfico es sólo un signo indirecto de sufrimiento fetal. La evidencia directa de sufrimiento fetal se obtiene comprobando el PH fetal intraparto, mediante microsomas de sangre fetal y determinaciones del mismo en sangre de cuero cabelludo o en los vasos umbilicales.

»Por ello consideramos que ante dichas alteraciones cardiotocográficas el equipo médico debería haber hecho determinaciones de PH en el cuero cabelludo del feto (a partir de las 23 horas la dilatación era completa) para analizar la posible existencia de acidosis, y en definitiva de sufrimiento fetal.

»La extracción del feto, según la historia clínica, parece que no tuvo más dificultades que el derrapaje de la ventosa, y la aplicación de las espátulas, por lo que no podemos achacar el sufrimiento fetal a dichas maniobras.

»En resumen, a nuestro juicio, desde las 23:00 horas en que la dilatación era casi completa, y con la cabeza todavía en 1º plano de Hodge hasta las 02:50 horas en que se produjo la expulsión, se originó una situación de sufrimiento fetal cuya causa estriba en un parto con un periodo expulsivo prolongado y una circular de cordón.

»Ante lo largo del periodo expulsivo y la existencia de alteraciones cardiotocográficas, la actuación del ginecólogo mediante las operaciones obstétricas de aplicación de ventosa y espátulas estaba indicada.

»La realización de determinaciones de PH de sangre fetal durante ese periodo de tiempo más arriba indicado, hubiera permitido diagnosticar antes ese sufrimiento fetal y en consecuencia, acabar antes el parto.

»Por tanto la actitud médica fue correcta en cuanto a las maniobras de extracción del feto, pero no en cuanto al diagnóstico de sufrimiento fetal, que de haberse puesto de manifiesto mediante el estudio de PH, hubiera estado indicado realizar la extracción del feto con anterioridad”.

Por tanto, a la luz de todo lo expuesto y a la vista de la falta de disponibilidad de medios técnicos necesarios e indicados por diversos protocolos para supuestos como el presente, puede concluirse que se ha producido un



funcionamiento anormal del servicio público sanitario, razón por la que procede estimar la reclamación planteada.

6ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización, se considera procedente que se efectúe en un expediente contradictorio, en el que, en todo caso, se conceda audiencia a los reclamantes.

Todo ello además de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y constando que los interesados han 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 ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que, la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado al interesado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido en este caso que el interesado acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le hubieran hecho desistir de esta opción.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1 y D. xxxx2, en su propio nombre y en el de su hija, menor de edad, Dña. ccccc, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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