



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de febrero de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 10 de noviembre de 2010 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, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo vvvvv en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.431/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. xxxx4 López.

Primero.- El 31 de octubre de 2008 Dña. xxxx1 y D. xxxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo vvvvv en el Hospital hhhhh de xxxxx.



En su escrito manifiestan que el 18 de marzo de 2008 la reclamante ingresó en el citado hospital por dinámica de parto y que le suministraron oxitocina sobre las 6:00 horas. Afirman que “Sobre las 13,30 horas, ya en el paritorio, la cabeza del niño [salió] en la primera contracción y en la segunda terminó de salir el niño por completo. Fue un parto muy rápido”. Añaden que “En ese momento, D. xxxx3, presente en la sala de partos, advirtió un amago de la matrona, como si el niño le resbalara de las manos. Se inclinó para intentar asir al niño, mientras la matrona le decía que se despreocupara porque “los niños son de goma”. Exponen que “Cuando acercaron al niño a la madre, ambos advirtieron que la cabeza del niño presentaba un aspecto afebrado, aunque las matronas comunicaron a los padres que era normal porque el canal del parto era muy estrecho, pero que volvería a su estado normal en cuestión de minutos”. Señalan que durante la tarde y la noche el niño fue presentando disminución de movilidad y atención. Al día siguiente se mantuvo el estado apagado del bebé, por lo que, por la tarde, al apreciarse fontanela abombada, se le realizó un TAC que evidenció la presencia de hemorragia en hemisferio cerebral izquierdo. Fue derivado al Hospital hhhh2 de xxxx4 donde se le intervino quirúrgicamente y se diagnosticó una fractura craneal, causante de la hemorragia cerebral. Actualmente presenta daños neurológicos secundarios a la hemorragia y al tiempo perdido hasta su tratamiento.

Afirman que la fractura “se produjo, con alto grado de probabilidad, como consecuencia de una caída desde corta altura, o bien de un impacto localizado” y que éste ocurrió “posteriormente al nacimiento, en las primeras horas de vida”. Por lo que alegan que concurrió falta de diligencia en el manejo del recién nacido y una demora diagnóstica de la hemorragia cerebral, lo que condicionó el pronóstico del tratamiento posterior realizado.

Reclaman una indemnización total de 930.643,82 euros (573.929,86 euros por las secuelas padecidas por el niño; 124.028,38 euros por daños morales causados a los padres; 150.000 euros por los perjuicios económicos, laborales, médicos, ortopedia, etc.; y 82.685,58 euros por gastos de adecuación de la vivienda), más la actualización y los intereses legales. Igualmente solicitan “el coste de por vida de tratamiento médico, farmacológico y rehabilitador que precise el menor, adquisición de medios mecánicos y ortopédicos que resultaren necesarios, así como el coste de atención y educación en centros especializados, adecuación de la vivienda familiar y asistencia de terceras personas”.



Adjuntan a la reclamación copia de varios informes médicos y de la Resolución de la Gerente Territorial de Servicios Sociales de 7 de octubre de 2008, por la que se reconoce que el niño se encuentra desde esa fecha en situación de dependencia con el grado III nivel 2.

Segundo.- Al expediente se ha incorporado, además de la historia clínica de la reclamante, los siguientes informes profesionales:

a) Informe del Jefe de Sección de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhhh de xxxxx de 11 de diciembre de 2008, en el que señala que “la evolución del parto fue eutócica, con anestesia epidural y apoyo farmacológico (oxitocina), naciendo un varón vivo, Apgar 9/10 de 3.720 gr. de peso. Destacar como única incidencia en el periodo expulsivo y reseñado en el partograma desgarro de II grado suturado sin incidencias posteriores reflejadas en su historia”.

b) Informe de la Inspección Médica de 5 de febrero de 2009, en el que se señala, a la vista de las declaraciones de los interesados, que el niño no sufrió golpe alguno, por lo que “puede ser posible que el niño tuviera una malformación que produjera el grave cuadro de la hemorragia cerebral”. Y considera en las conclusiones que “se trata de una enfermedad encuadrada posiblemente dentro de los síntomas neurocutáneos-dismórficos que cursan con alteraciones del desarrollo y malformaciones a nivel del sistema nervioso central y la piel, ya que no hay datos que indiquen que en algún momento desde el nacimiento hasta que se dio el niño a la madre se haya podido producir lesión alguna de entidad suficiente capaz de originar la fractura”.

A dicho informe se adjunta la comparencia de la matrona que asistió el parto ante la médica inspectora.

c) Nuevo informe del Jefe de Sección de Obstetricia y Ginecología, de 9 de febrero de 2009, en el que se comunica qué personal realizó el seguimiento puerperal y de postparto y el seguimiento en planta de la madre y el niño.



d) Informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital hhhh2 (xxxx4), sin fecha, remitido al Servicio de Inspección de la Gerencia Regional de Salud el 21 de diciembre de 2009.

Tercero.- Consta en el expediente que los interesados han interpuesto un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Procedimiento Ordinario xx/2010). Se desconoce el estado en el que se encuentra el proceso.

Cuarto.- Obra, igualmente, escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 25 de enero de 2010, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Quinto.- En el trámite de audiencia los reclamantes formulan diversas alegaciones y reiteran la pretensión indemnizatoria.

Sexto.- El 2 de septiembre la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 8 de octubre la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 13 de diciembre de 2010 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.

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



Noveno.- El 15 de febrero de 2011 se recibe un informe emitido por Dr. xxxx5, neuropediatra del Hospital hhhh3 de xxxx6, de 4 de febrero de 2011, en relación con los aspectos concretos del expediente para cuya aclaración se solicitó aquel informe.

Recibido 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 de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (31 de octubre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (2 de septiembre de 2010). 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.

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 la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos 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 modula 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 aquel 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, que está, 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 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), 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, este Consejo comparte el criterio desestimatorio recogido en la propuesta de orden, ya que la documentación obrante en el expediente no permite tener por probada la concurrencia de actuación negligente de los servicios sanitarios públicos.

Se alega en la reclamación que la fractura craneal del niño se debió a un traumatismo inmediatamente posterior a su nacimiento y que la demora diagnóstica de la hemorragia cerebral condicionó el pronóstico del tratamiento posterior realizado.

Respecto a la posible causa de la fractura, el informe médico emitido por el Dr. xxxx5 a instancias de este Consejo afirma que “la fractura de cráneo constatada radiológicamente (T.A.C. y R.N.M.) y en el acto quirúrgico no puede tener otro origen que el traumático, en dos momentos, bien intraparto secundario a una fuerza excesiva ejercida sobre la cabeza fetal por la columna o pelvis materna, por la compresión de la mano del obstetra/matrona, o por un parto instrumentado (causa más frecuente pero que no ha existido en el presente caso). Posteriormente por un traumatismo accidental (golpe, caída) excepcional”. Añade que los síntomas que presentaba el niño al ingresar en



Neonatología sugieren “un importante cefalohematoma sin duda consecuencia de una fractura craneal (fractura supra y retromastoidea izquierda)”.

Los datos obrantes en el expediente no permiten considerar probado que existiera un traumatismo accidental durante el parto o con posterioridad a éste.

En este sentido, la matrona responsable del parto afirma que éste fue normal y que lo atendió junto con una residente que lo realizó, y niega que el niño sufriera golpe alguno en el paritorio. Señala que “Es muy difícil que un niño se pueda golpear en el paritorio, salvo que se caiga la matrona con él o se le caiga a la matrona, cosa que en este caso no sucedió”; y que “Siempre para sacar al niño hay que maniobrar, el niño al salir siempre rota y la matrona tiene que ir adaptándose a estos giros para sujetar al niño a la vez que pasa de sujetarlo por la cabeza a sujetarlo por la cintura”. En el informe de la médica inspectora se indica que la matrona apuntó la posibilidad de “que, al haber realizado las maniobras del parto una persona sin la experiencia que dan los años, los gestos normales del parto fueran demasiado exagerados y esto alarmara al padre, pero el parto fue completamente normal”. La matrona refiere que se quedó con el niño en los brazos mientras la residente cortaba el cordón umbilical (ya que no se puso un paño encima de la barriga de la madre) y que, tras ello, cubrió al niño con un paño y se lo entregó al pediatra, que, en una sala anexa totalmente acristalada y sin puerta, colocó el bebé en una camilla totalmente acolchada; y que tras la exploración médica del niño la madre fue a la planta con él. Afirma que “si se produce un golpe se ve y se oye, es algo muy evidente y lo hubiera visto el padre que vio todo el parto, y en este caso, al no haber paño encima de la barriga ha podido ver con más facilidad toda la evolución del parto y al niño constantemente desde que salió”.

El hecho de que en la historia clínica no conste incidente alguno durante el parto o en las horas posteriores corrobora las afirmaciones de la matrona, que no pueden entenderse desvirtuadas por las alegaciones de los reclamantes.

Por tanto, a la vista del contenido de los informes médicos mencionados y ante las afirmaciones de la matrona y los datos obrantes en la historia clínica, puede considerarse que la fractura craneal sufrida por el niño no fue causada por la actuación de los profesionales sanitarios (compresión de la mano de la matrona o golpe o caída) al no haber elementos probatorios que lo acrediten, sino que pudo tener un origen traumático intraparto secundario a una fuerza



excesiva ejercida sobre la cabeza fetal por la columna o pelvis materna (de acuerdo con el informe del Dr. xxxx5), cuyo diagnóstico se produjo tras la realización de las pruebas adecuadas ante los síntomas presentados.

Las afirmaciones de la médica inspectora que asocian la fractura, ante la ausencia de traumatismo, a una malformación o debilidad de los huesos decaen ante el informe del neuropediatra consultado por este Consejo, cuando afirma que “La supuesta malformación fue descartada por la angio-resonancia realizada; no obstante en ningún informe se confirma la existencia de la supuesta lesión de `aplasia cutis` ya que esta malformación se puede asociar a diferentes malformaciones vasculares-cerebrales (síndrome de Wir Burn-Mason)”.

Con respecto a la alegada demora diagnóstica de la lesión cerebral, el informe de la Inspección Médica señala que el niño estuvo en todo momento bajo la supervisión del pediatra y personal de enfermería, que cuando aparecieron los síntomas se realizaron analíticas y pruebas de imagen (ecografía cerebral y TAC cerebral) con celeridad y que, en cuanto se tuvo el diagnóstico, previo contacto telefónico, se realizó traslado urgente a centro especializado. En el mismo sentido, el informe del neuropediatra afirma que “la actitud quirúrgica sin duda fue la adecuada; las secuelas apreciadas (motoras y cognitivas) son sin duda consecuencia de una importante lesión cerebral”.

Puede considerarse, pues, que la asistencia sanitaria prestada al niño fue acorde a la *lex artis ad hoc*, ya que se realizaron las pruebas necesarias para llegar a un diagnóstico tan pronto comenzaron a manifestarse síntomas de debilidad.

En definitiva, al no haber quedado acreditada la existencia de nexo causal entre el daño sufrido por el niño y la actuación de los servicios sanitarios públicos, la reclamación debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial y la ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo- ha llevado a los interesados a acudir a la vía judicial, con los gastos que 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, probablemente, que se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción.

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. xxxx1 y D. xxxx2 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo D. vvvvv en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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