



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

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

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de mayo de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, en representación de su hijo, ccccc, 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 29 de marzo de 2011 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. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ccccc, en el Complejo Asistencial de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de abril de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 444/2011, 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 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. Nalda García.

Primero.- El 2 de diciembre de 2008 D. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios



derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ccccc, en el Complejo Asistencial de xxxxx.

En su escrito exponen que el 7 de diciembre de 2007 la reclamante, de 32 años de edad, acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh por ausencia de movimientos fetales desde hacía tres días. Una vez ingresada, le realizan cesárea urgente por riesgo de pérdida de bienestar fetal y nace un niño con daño neurológico por sufrimiento fetal crónico antenatal.

Consideran que el retraso en el crecimiento intrauterino no fue debidamente detectado durante el embarazo cuyo seguimiento correspondía a los facultativos del SACYL y, en consecuencia, no se tomaron las medidas terapéuticas que hubieran procedido en orden a evitar el sufrimiento fetal antenatal y el consiguiente daño neurológico.

Reclaman una indemnización a favor de los padres de 150.000 euros; a favor del menor de 350.000 euros, más una renta vitalicia de pago mensual de 3.000 euros actualizada con el I.P.C. correspondiente o, en el caso de que no se considere procedente, 550.000 euros y al pago de todos los gastos que se produzcan a lo largo del tiempo a consecuencia de sus limitaciones físicas y psíquicas o, subsidiariamente, un importe indemnizatorio de 150.000 euros por dichos conceptos.

Previo requerimiento posterior, aportan copia del Libro de Familia para acreditar la relación de parentesco y consecuente legitimación.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Tocoginecología y Pediatría (Neonatología) del Hospital de xxxxx y de la Inspección Médica de 9 de octubre de 2009, que propone el archivo de todas las actuaciones realizadas al entender que se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, tanto en el seguimiento del embarazo por parte del Servicio de Obstetricia del Complejo Asistencial de xxxxx, como del niño por parte del Servicio de Pediatría del mismo Centro.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.



Cuarto.- Obra igualmente escrito de 11 de marzo de 2010 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante, ésta presenta escrito en el que reitera la pretensión indemnizatoria. Adjunta protocolos de utilización en Obstetricia del Hospital hhhh1.

Sexto.- El 10 de marzo de 2011 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 15 de marzo de 2011 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.

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 (2 de diciembre de 2008) hasta que se realiza la propuesta de orden (10 de marzo de 2011). 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.

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 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 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, 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 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 aquél 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, los interesados fundamentan su reclamación en que “no se llevó a cabo la actuación diligente que procedía lo que ha tenido como resultado un daño físico objetivo y ya constatado en el tiempo”.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

El informe de la Inspección Médica de 9 de octubre de 2009 señala que la gestación de cccc era el segundo embarazo de su madre, cuyo primer hijo nació sano y con un peso normal y no tenía factores de riesgo conocidos para desarrollar un feto con retraso de crecimiento uterino.

Se realizaron los controles habituales de todas las embarazadas -idéntico en cuanto a protocolo y número de citas- y los resultados de las pruebas complementarias no hacían suponer riesgo alguno en este embarazo. El 8 de agosto de 2007 le realizan la primera ecografía compatible con la normalidad, el 5 de octubre siguiente le realizan la segunda -que no mostraba datos patológicos- y, antes de que se realizara la tercera, que se suele hacer entre la semana 32 y 36 de la gestación, el 7 de diciembre de 2007 (en la semana 30 de gestación) la madre acudió al Servicio de Urgencias por ausencia de movimientos fetales desde hacía tres días. En un tiempo muy breve le diagnosticaron sufrimiento fetal por lo que se programó una cesárea urgente y nació el pequeño en torno a una hora y media después de haber llegado a Urgencias. El niño nació con retraso de crecimiento intrauterino tipo II, con un peso de 960 gramos y un pronóstico sombrío en cuanto a la morbilidad por la patología asociada. Se le facilitaron todos los medios asistenciales disponibles en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos del Complejo Asistencial de xxxxx y en otros servicios específicos de hospitales del Sistema Público de Salud de otra Comunidad Autónoma.



Añade dicho informe que existen factores que predisponen a esta situación como el bajo nivel socioeconómico, patologías crónicas de la madre, hermanos nacidos con dicho retraso, embarazo múltiple, etc., pero ninguno de ellos aparecía como factor de riesgo en este caso. La bibliografía presenta la insuficiencia o disfunción placentaria en estas fases del embarazo como causa más probable del retraso del crecimiento intrauterino y, de hecho, en los controles realizados mediante ecografía las semanas de gestación coincidían con las semanas estimadas por ecografía en función de los valores biométricos.

Todo ello evidencia que la reclamante tuvo un adecuado seguimiento del embarazo, acorde con los protocolos de la SEGO, y que no se detectó ninguna posible anomalía, pues tanto la anamnesis como las exploraciones realizadas: física, serología, analíticas, ecografías, el screening de cromosomopatías y las monitorizaciones fetales se encontraron dentro de los límites de la normalidad por lo que la Inspección Médica concluye que se actuó conforme a la *lex artis ad hoc*, tanto en el seguimiento del embarazo por parte del Servicio de Obstetricia del Complejo Asistencial de xxxxx, como del niño, por parte del Servicio de Pediatría del mismo centro.

Como se ha indicado anteriormente, la obligación de los profesionales de la medicina es de medios y no de resultados, lo que se traduce en prestar la mejor asistencia posible asumiendo las limitaciones de la propia medicina en el diagnóstico de todas las patologías y curación de enfermedades. Así, el artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2004: "(...) el daño sufrido por el recurrente no pudo calificarse de antijurídico, ya que la intervención practicada se llevó a cabo con total corrección y la conveniencia de la intervención quirúrgica no se pone en duda, según expresamente declara como hecho probado la Sala de instancia en su fundamento jurídico sexto. No hay, por otra parte, en autos constancia alguna en los informes médicos emitidos, que la técnica utilizada fuera incorrecta y que el resultado hubiera sido distinto de haberse seguido otro método. Faltó, pues, el nexo causal entre la actuación sanitaria y el daño producido".



Estas afirmaciones, en suma, no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales fuera negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

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 y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado 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, en este caso, 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:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ccccc, en el Complejo Asistencial de xxxxx.

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