



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de febrero de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx y D. xxxx1*, 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 13 de febrero de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx y D. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, cccc, en el Hospital hhhh de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de febrero de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 61/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 23 de noviembre de 2012 Dña. xxxx y D. xxxx1 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autónoma, debido a los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su hija, cccc, el 7 de diciembre de 2006, al considerar que es imputable a una falta de diligencia en la asistencia sanitaria prestada durante el parto, acaecido en el Hospital hhhh de xxxx1 el 3 de diciembre anterior, en el que los facultativos no evaluaron correctamente la situación de sufrimiento fetal que se presentó y que



revelaba desde su inicio el registro cardiotocográfico (RCTG), ni adoptaron, en consecuencia, las medidas adecuadas para afrontarla, esto es, el suspender la oxitocina, suministrar tocolíticos para inhibir las contracciones y realizar un ph de calota fetal, prueba esta última, además, para cuya práctica carecía el centro hospitalario de los aparatos e instrumentos necesarios.

El retraso en la realización de la cesárea, que debió practicarse con carácter urgente, provocó una hipoxia intraparto, que abocó a las lesiones neurológicas irreversibles que causaron la muerte de su hija en el período neonatal.

Solicitan una indemnización total de 229.231,50 euros por los perjuicios derivados del fallecimiento, por la falta de información a la gestante y por el daño moral padecido.

Acompañan a su escrito copia de diversa documentación clínica sobre la asistencia recibida, del Libro de Familia, de las diligencias de Procedimiento Abreviado nº 316/2007, seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 6 de xxx1, que concluyeron mediante Auto de sobreseimiento provisional de 28 de marzo de 2011, para uno de los facultativos, y de 4 de junio de 2012 para los restantes, este último fue confirmado en reforma por Auto del mismo Juzgado de 2 de julio de 2012, y éste, a su vez, en apelación mediante Auto de la Audiencia Provincial de xxx1 de 17 de septiembre del mismo año. En las referidas diligencias obran los informes forenses de 26 de mayo de 2007, 30 de diciembre de 2010 y 10 de mayo de 2012.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhh de 21 de diciembre de 2006, de 12 de mayo de 2009 y de 13 de octubre de 2011, del Director Médico del Hospital de 23 de mayo de 2007 y de la Inspección Médica de 24 de mayo de 2013.

Tercero.- El 4 de octubre de 2013 se concede trámite de audiencia a los reclamantes, que el 15 de octubre presentan alegaciones en las que reiteran la pretensión y aportan poder de representación a favor de D. yyyy.

Cuarto.- El 12 de noviembre se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación presentada, en la que se reconoce el derecho de los interesados a percibir una indemnización total de 136.673,59 euros.



Quinto.- El 28 de noviembre de 2013 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente, condicionada a que los informes técnicos de los facultativos, que obran en el expediente, se incorporen debidamente suscritos. En escrito de 30 de diciembre el Director Gerente del Hospital hhhh da cuenta del resultado de las gestiones realizadas a tal fin.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (23 de noviembre de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (12 de noviembre de 2013). 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 a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

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, en atención a la fecha en la que se desestima el recurso de apelación contra el archivo de las diligencias penales instruidas en relación con los hechos descritos.

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 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 pueda producirse.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, conviene tener presente que 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.

En el caso sometido a dictamen la asistencia médica dispensada no resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*. Así lo ponen de manifiesto los diversos informes forenses incorporados a las diligencias penales seguidas en relación con los hechos que motivan la reclamación y el emitido por la Inspección Médica, que evidencian la relación causal entre aquélla y el fallecimiento de la niña, debido al retraso en la realización de la cesárea cuando existían indicios de sufrimiento fetal.

En este sentido, el informe de la Inspección propone estimar la reclamación sobre la base de las siguientes consideraciones: "A las 10:30 horas el registro cardiotocográfico mostró alteraciones sugestivas de pérdida del bienestar fetal. En el servicio de Ginecología en esa fecha no existía un Ph metro, instrumento que permite determinar con certeza el grado de sufrimiento fetal (...), y el médico residente no solicitó la asistencia del médico ginecológico de guardia hasta una hora más tarde, a las 11:30 horas.

»Cuando el médico ginecólogo de guardia tuvo conocimiento de la situación indicó una cesárea urgente que, a su entender, debió realizarse una hora antes, cuando se presentaron las alteraciones en el registro cardiotocográfico de forma permanente.

»La coincidencia de que, cuando se indicó la cesárea, el único quirófano disponible estuviera ocupado y se demorara la intervención no hizo sino prolongar el estado de posible pérdida de bienestar fetal que se mantuvo una vez en quirófano por las dificultades para anestesiarse a la paciente.



»Esta posible pérdida de bienestar fetal fue obvia para el médico ginecólogo de guardia, que optó por esperar a que quedara libre el quirófano de Ginecología, porque era el único que disponía de medios de reanimación del recién nacido”.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, tal y como también reconoce la propuesta de resolución, la práctica tardía de la cesárea influyó en las lesiones padecidas por la hija de los interesados y, en definitiva, en su fallecimiento, por lo que procede, en consecuencia, apreciar la relación de causalidad precisa para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

6ª.- Para la valoración de la indemnización procedente, la Administración, al igual que los reclamantes, se basa en el sistema de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, aunque, a diferencia de aquellos que cifran su importe en atención a las cuantías establecidas para el ejercicio 2012, toma en consideración la última actualización de este sistema hasta la fecha, efectuada por Resolución de 21 de enero de 2013 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones.

En el supuesto que se examina, los factores a considerar para la aplicación del baremo son el de que se trata de víctima sin cónyuge, ni hijos, y con ascendientes, sus padres, que conviven con la víctima, y que, en atención a la edad de ésta, determina el derecho a una indemnización de 105.133,53 euros, según las cuantías previstas para el Grupo IV en la Tabla I del Anexo del baremo. Por otra parte, se considera adecuada la aplicación del incremento del 30%, propuesta por la Administración como factor de corrección por tratarse de víctima hijo único, porcentaje que se encuentra en el intervalo contemplado en la Tabla II del referido Anexo. De ello resulta indemnización final de 136.673,59 euros.

Solicitan los reclamantes incrementos de la indemnización de un 30% por la especial situación angustiosa a que se vieron sometidos y de 30.000 euros por el daño moral derivado de su falta de participación en las decisiones adoptadas. Debe recordarse, no obstante, que el daño moral al que responden ambos conceptos ya es tomado en consideración por el baremo empleado para



el cálculo de la indemnización procedente, según indica expresamente la normativa referenciada, por lo que, en consonancia con la apreciación de la propuesta de resolución, no es procedente su valoración y abono como concepto autónomo.

En cualquier caso, el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 136.673,59 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx y D. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, cccc, en el Hospital hhhh de xxxx1.

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