



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

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 31 de julio de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx y D. xxxxx1*, 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 julio de 2008, 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. xxxxx y D. xxxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la primera en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de julio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 613/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El día 29 de diciembre de 2006, Dña. xxxxx y D. xxxxx1 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial en la Gerencia de Salud de Área de xxxxx, solicitando una indemnización de daños y perjuicios por la defectuosa asistencia sanitaria recibida a la primera durante su embarazo.



Adjuntan a su reclamación, entre otros documentos: certificados del Registro Civil de xxxxx de nacimiento y defunción del hijo de los reclamantes; informes del Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora del hhhhh1, del Centro de Salud Mental hhhhh2 y de la Unidad de Medicina Legal hhhhh3.

No concretan la cantidad que reclaman como indemnización.

Segundo.- Dña. xxxxx, nacida el 2 de enero de 1977, ingresa en el Hospital hhhhh de xxxxx el día 7 de diciembre de 2005 por la rotura prematura de membranas (bolsa amniótica rota) en la semana 34^a de gestación, encontrándose afebril, con constantes normales y sin presentar leucocitosis, pautándose tratamiento medicamentoso, programándose su parto para el día 12 de diciembre de 2005.

La Administración precisa que la interesada estaba anteriormente de baja laboral -desde el 14 de julio de 2005- por causa de un embarazo complicado.

El día 11 de diciembre de 2005 se practica cesárea urgente, al avisar la paciente que tenía contracciones y había expulsado más líquido amniótico, y detectarse bradicardia fetal. Se extrae el feto varón, que fallece al día siguiente, a las 30 horas de vida.

El diagnóstico del fallecimiento es de "recién nacido pretérmino, peso adecuado. Embarazo de riesgo. Cesárea urgente (por pérdida de bienestar fetal). Amniorrexis cuatro días antes. Apgar de 1-4 a 1 y 5 minutos. Convulsiones. Riesgo infeccioso (leucopenia, neutropenia, trombopenia). Insuficiencia renal". La necropsia indica además una "intensa neumonía aguda, hemorragia pulmonar con signos de aspiración en ambos pulmones. Signos de isquemia-hipoxia cerebrales. Signos de isquemia-hemorragia en colon. Otros hallazgos: alteración en la lobulación pulmonar (pulmón derecho con cuatro lóbulos y pulmón izquierdo trilobulado). Hallazgo casual: pequeño quiste en pericardio anterior de ventrículo derecho".

En el postoperatorio de la cesárea, Dña. xxxxx presenta dolor abdominal, realizándosele TAC abdomino-pélvico en el que se aprecia líquido perihepático y en Douglas, así como hidronefrosis derecha con imagen cálcica pélvica que sugiere litiasis ureteral colocándose catéter por el Servicio de Urología el día 12



de diciembre de 2005. Persiste el dolor abdominal y se aprecia progresión de lesiones eritemato-violáceas en ambos flancos, que habían aparecido unas horas antes. La nueva ecografía refleja riñón derecho con mínima dilatación, líquido libre en flanco y tejido celular subcutáneo sin evidencia de colecciones. Ante la aparición de celulitis posquirúrgica se traslada a la UCI para vigilancia y tratamiento.

El 14 de diciembre se le practica laparotomía exploradora, obteniendo ascitis purulenta; se aprecia afectación del tejido celular subcutáneo, sin signos de fascitis ni de miositis. Se dejan drenajes y se realiza cultivo positivo para *Escherichia Coli*, por lo que se instaura cobertura antibiótica.

El día 16 de diciembre se aprecia ligera progresión de la celulitis, por lo que se decide reintervención con desbridamiento de las heridas, volviéndose a intervenir el día 19 de diciembre, practicándosele exéresis de piel y tejido celular subcutáneo. Siendo la evolución favorable, se decide su traslado a planta de hospitalización, con juicio clínico al alta en UCI de "peritonitis por *E. Coli* resistente a Ampicilina postcesárea. Celulitis y abscesos subfasciales en ambos flancos. Sepsis. Cirugía de drenaje peritoneal y desbridamiento de celulitis. Uropatía obstructiva derecha. Catéter doble J. Probable Pielonefritis derecha por *E. Coli* como origen del cuadro. Atelectasia en lóbulo inferior derecho".

Tras el alta por mejoría en el Hospital hhhhh de xxxxx, el 29 de enero de 2006 ingresa en el hhhhh1 de xxxxx para someterse a una intervención de injerto cutáneo de miembro inferior derecho en zona de necrosis cutánea abdominal, con evolución satisfactoria, siguiendo curas y revisiones periódicas mensuales hasta que el 11 de octubre de 2006 se practica segunda cirugía reparadora, tras la que debe realizar rehabilitación, iniciada en febrero de 2007, estando prevista una tercera cirugía para finalizar la reconstrucción.

La paciente precisó seguir tratamiento psiquiátrico desde el alta en el Hospital hhhhh de xxxxx.

La parte reclamante alega en fundamento a su pretensión, que se han incumplido los protocolos de la Sociedad Española de Obstetricia y Ginecología, dado que la rotura prematura de la membrana constituye un factor de riesgo importante para la infección posterior del líquido amniótico, y no se valoró esta



posibilidad adecuadamente. Por otro lado, no se realizó estudio de la madurez pulmonar del feto, por lo que deducen que los médicos que trataron a la paciente asumieron, sin comprobación previa, que el feto no era viable, dándole un tratamiento medicamentoso "como si el hecho fuera cierto".

Tercero.- Al expediente se incorpora la historia clínica de la paciente, diversos informes clínicos y el informe de la Inspección Médica, en el que se concluye que el tratamiento fue el adecuado. Rebate la necesidad del análisis del líquido amniótico, por ser una prueba opcional, no pronunciándose sobre las otras pruebas señaladas como necesarias por los reclamantes.

Cuarto.- El 3 de enero de 2007 se requiere a la parte reclamante para que, en un plazo de diez días, subsane y cuantifique su indemnización, advirtiéndole que en caso contrario se le tendrá por desistida de su petición.

El 10 de enero de 2007 los interesados presentan un escrito exponiendo que Dña. xxxxx, está todavía en tratamiento psiquiátrico y en baja laboral, no siendo posible concretar cantidad alguna. No obstante realizan un "cálculo provisorio" de la pretensión indemnizatoria por un importe de 200.000 euros.

El 17 de enero presentan un nuevo escrito, en el que indican que la lesionada está siguiendo también un tratamiento rehabilitador para la recuperación muscular de la zona afectada. Adjuntan un informe médico.

En escrito fechado el 14 de junio de 2007, concretan su pretensión indemnizatoria en 211.127 euros.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia, el 25 de enero de 2008 comparece D. xxxxx1, solicitando una copia del expediente.

El 8 de febrero de 2008, la parte reclamante presenta un documento denominado "ampliación informe médico legal" en el que la "Unidad de Medicina Legal hhhhh3", partiendo de las consideraciones realizadas por el informe de la Inspección Médica, se ratifican en las conclusiones realizadas anteriormente, justificando las pretensiones de la parte reclamante.

Sexto.- El día 20 de mayo de 2008, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula una propuesta de acuerdo



indemnizatorio y terminación convencional -con suspensión del procedimiento-, mediante el pago de 125.000 euros. El documento es firmado, en prueba de conformidad, por la parte reclamante.

El 4 de junio de 2008, el Presidente de la Comisión de Seguimiento de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Patrimonial, realiza un informe justificativo de la indemnización propuesta a la parte reclamante.

Séptimo.- El 16 de junio de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de acuerdo indemnizatorio.

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.

3ª.- Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido 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.

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, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por presentada por Dña. xxxxx y D. xxxxx1 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la primera durante su embarazo, que le ocasionaron daños físicos, y el fallecimiento de su hijo ccccc.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La cuestión fundamental se centra en determinar si los daños sufridos por la reclamante como consecuencia de la intervención y el tratamiento que le fue dispensado tienen o no carácter antijurídico, haciendo surgir o no, junto a los demás requisitos, la obligación de reparar de la Administración.

En este sentido hay que señalar que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, teoría que se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Esta teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986-, 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, 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 cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

La Administración considera adecuada la estimación parcial de las pretensiones indemnizatorias de la parte reclamante, por no haber recibido Dña. xxxxx, una asistencia adecuada a la *lex artis ad hoc*.

El informe de la Comisión de Seguimiento de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Patrimonial, no considera completo el informe de la Inspección Médica (que consideraba que "el tratamiento ha sido correcto"). Ya que dicha Inspección se centra principalmente en rebatir las alegaciones de los reclamantes relacionadas con la necesidad de realizar pruebas de madurez pulmonar fetal y finalización del embarazo en el momento de la rotura de membranas, que, según se argumenta en la reclamación, habrían posibilitado la supervivencia del recién nacido, no valorándose otros aspectos de la reclamación.

Así en el referido informe se puede leer:

"Al margen de las consideraciones relativas a la posibilidad de prever un proceso infeccioso, riesgo conocido y asociado a la rotura prematura de membranas por la ciencia médica, y obviando las discrepancias entre el dictamen pericial y el informe de inspección en lo relativo a la valoración de las pruebas diagnósticas, lo cierto es que la inspección médica únicamente rebate la indicación de análisis de líquido amniótico, por ser una prueba opcional. No se pronuncia, por el contrario, sobre las otras pruebas cuya omisión se denuncia en la reclamación, el cultivo cérvico-vaginal y el cultivo de orina. Pruebas éstas básicas para la detección de la infección y, al contrario de lo



manifestado respecto del análisis de líquido amniótico, inocuas para el feto, y cuya indicación estaba avalada como seguimiento de una situación de riesgo infeccioso conocida. Puesto que se pautó una profilaxis antibiótica, precisamente en atención a un riesgo infeccioso que era previsible, no es justificable la ausencia de pruebas analíticas elementales para controlar la evolución de una situación que podía desencadenar un proceso infeccioso previsible, en este caso con resultado de importantes secuelas.

»Ningún informe aportado a la instrucción del expediente rebate la consideración expuesta por el informe pericial aportado, de que la realización cultivos de orina o cérvico vaginales hubiera posibilitado identificar y tratar la amnionitis, procurando a la Sra. xxxxx una mejor evolución ante la complicación infecciosa asociada a la rotura de membranas, y evitando las severas secuelas físicas y psicológicas asociadas a éstas”.

A la vista de lo anterior, este Consejo llega a la conclusión de que en el presente caso resulta acreditado -como así se concluye de los informes médicos contenidos en el expediente administrativo-, que se vulneró la *lex artis ad hoc*, por entender que el origen de la complicación infecciosa de la madre está en la ausencia de pruebas analíticas elementales y falta de seguimiento de la rotura prematura de las membranas, rotura que hacía previsible una infección. Respecto al fallecimiento de su hijo, no ha quedado acreditado, dadas las discrepancias diagnósticas contenidas en los informes existentes en el expediente administrativo, si era conveniente realizar una prueba de madurez pulmonar fetal.

6ª.- En cuanto a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el presente caso un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que establece que “en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento”.



También se refieren a la terminación convencional los artículos 11.2 y 13.1 de dicho Reglamento. El conjunto de estos preceptos exige los siguientes trámites:

- Propuesta de arreglo que podrá hacer el instructor durante el procedimiento hasta que finalice el plazo del trámite de audiencia. En ella fijará los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir.

- Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, según el régimen general.

- Cuando el instructor estime procedente la terminación convencional, propondrá su aceptación al órgano competente para decidir, en el plazo señalado para formular la propuesta de resolución.

En el caso sometido a dictamen concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cifrándose en 125.000 euros la cantidad que debe percibir la parte reclamante.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización se actualice a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el 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:

Estimando que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx y D. xxxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la primera en el Hospital hhhhh de xxxxx.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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