



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 29 de diciembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1 y Dña. 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 24 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 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 Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.504/2010, 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 Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El 22 de enero de 2009 D. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su hijo, ccccc, el día 17 de febrero de 2008.



En su escrito exponen que el 5 de febrero de 2008 nació el niño en el citado Hospital y la madre y el recién nacido fueron ubicados en la planta sexta. El 7 de febrero los trasladaron a la planta séptima y se les dio de alta el 9 de febrero siguiente. Dos días más tarde el niño tuvo que ser ingresado debido a su estado febril y al rechazo de las tomas y, tras un deterioro brusco secundario a fallo hepático, falleció el 17 de febrero de 2008.

Consideran que la única conclusión posible es que "cccc contrajo la infección en el centro hospitalario siendo dicha causa la muerte del recién nacido" y que "la actuación de la Administración debió ser distinta y ajustarse a la *lex artis* o bien haber evitado el contagio mediante la diligente labor de mantenimiento. Reclaman, por ello, una indemnización de 200.000 euros

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital de xxxxx que atendió al paciente e informe de la Inspección Médica de 21 de abril de 2009, que concluye que no existe ninguna evidencia de que la atención sanitaria realizada a este paciente no fuese la correcta, que se pusieron todos los medios existentes para llegar al diagnóstico y curación y que se realizaron las pruebas diagnósticas y el tratamiento pertinente a pesar del fatal desenlace. Por lo tanto, se considera que en ningún modo haya existido un mal funcionamiento en el sistema sanitario público.

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 14 de diciembre de 2009 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, la parte reclamante presenta un escrito en el que alega que no procede continuar con el expediente al existir procedimiento judicial y, subsidiariamente, reitera la pretensión indemnizatoria. Acompaña copia de la demanda planteada.



Sexto.- El 6 de octubre de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 2 de noviembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa de que se debía haberse requerido a la parte reclamante para que acreditase la relación paterno-filial, así como un informe en relación con las supuestas deficiencias higiénicas del hospital, si bien 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 (22 de enero de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (6 de octubre 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.- Respecto a la legitimación de los reclamantes, la Administración no ha requerido la subsanación de la falta de acreditación fehaciente de la relación paternofamiliar, pese a que ella resulte del contenido de los informes obrantes en el expediente. 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. Consta que se presentó el 22 de enero de 2009, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento, que tuvo lugar el 17 de febrero de 2008.

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 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 Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que, de la documentación obrante en el expediente se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.



El informe de la Inspección Médica avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, señala que el niño falleció en el Hospital hhhhh por necrosis hepática fulminante por virus herpes simple el 17 de febrero de 2008. El embarazo estuvo controlado y fue de curso normal. Se realizó a la madre serología de infecciones connatales: VHB, VHC, VIH, VDRL y toxoplasma que fueron negativas, rubeola inmune y toma rectovaginal materna de SGB (streptococo grupo B) negativa. Por otra parte, el parto se desarrolló con normalidad, siendo la aplicación de la ventosa una práctica habitual para aliviar el periodo expulsivo. En el momento del parto no se observaron lesiones locales en los genitales maternos que contraindicasen esta vía y, por lo tanto, la realización de una cesárea. El test de Apgar del recién nacido descartó la pérdida de bienestar fetal. En la hoja de evolución de la historia clínica se recoge que el día 8 de febrero de 2008 "coge bien el pecho" y el día 9 de febrero (día del alta hospitalaria) "normal. Toma bien", frente a las alegaciones efectuadas sobre este extremo por los reclamantes.

Añade que el niño ingresó a los dos días de haber sido dado de alta tras el parto y no existe evidencia, como sugieren los reclamantes, de que el contagio se hubiera producido intrahospitalariamente. La evolución de la infección fue de carácter fulminante y el niño reunía las características propias de gran dificultad para el diagnóstico inicial de infección de herpes virus: no había historia familiar de herpes labial o genital, no hubo presencia de vesículas hasta el 5º día después de su ingreso y la clínica específica de presentación fue poco llamativa. No obstante se le realizaron las pruebas diagnósticas necesarias, se solicitó serología y bacteriología con PCR de estudio de la familia herpes virus a xxxx3, que fue negativo y se le trató desde el inicio de su ingreso, administrando antibioterapia intravenosa empírica ante la sospecha de infección y, cuando aparecieron las lesiones ampollosas, se comenzó tratamiento con antiviral (aciclovir).

Concluye, por tanto, que no existe ninguna evidencia de que la atención sanitaria realizada a cccc no fuese la correcta, que se pusieron todos los medios existentes para llegar al diagnóstico y curación y que se realizaron las pruebas diagnósticas y el tratamiento pertinente a pesar del fatal desenlace, por lo que en ningún modo puede considerarse que haya existido un mal funcionamiento en el sistema sanitario público.



Estas afirmaciones 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 al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por lo que respecta a la alegada falta de diligente labor de mantenimiento en las distintas dependencias del Hospital hay que recordar que la carga de la prueba, como es sabido, pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. En el presente supuesto no resulta acreditado el mal estado general hospitalario que se invoca, ni la Inspección Médica establece relación alguna con la patología que finalmente presentó el niño, que ingresó a los dos días de haber sido dado de alta tras el parto.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido 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.

III CONCLUSIONES



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 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 Hospital hhhhh de xxxxx.

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