



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 29 de diciembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1, D. xxxx2 y Dña. xxxx3*, 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 30 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, D. xxxx2 y Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su sobrino e hijo respectivamente, 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 1.538/2010, 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. Pérez Solano.

Primero.- El 26 de enero de 2009 Dña. xxxx1, D. xxxx2 y Dña. xxxx3 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y



perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada a su sobrino e hijo, ccccc, en el Hospital hhhhh de xxxxx, la cual provocó su fallecimiento.

En su escrito señalan que "Existe una adecuada relación causa (falta de medidas diagnósticas para detectar el síndrome de DiGeorge, falta de seguimiento adecuado del pliegue nucal ancho, falta y retraso de medios) -efecto (fallecimiento de ccccc, pérdida de la oportunidad de detener el embarazo antes de la semana 22), ya que la actuación médica de los servicios sanitarios fue absolutamente desafortunada y negligente, con olvido de la *lex artis ad hoc*, toda vez que no se tomaron las decisiones terapéuticas oportunas, no se verificaron resultados y se hizo un defectuoso proceso diagnóstico y asistencial".

Consideran que se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial y reclaman, por ello, una indemnización de 320.000 euros.

Acompañan a su escrito de reclamación, copia del Libro de Familia e informes de alta y de autopsia del Hospital hhhh1 de xxxx4 en el que falleció el menor.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Pediatría y de Ginecología del Hospital hhhhh de xxxxx de 18 y 24 de febrero de 2009, respectivamente, informe de la Inspección Médica de 29 de abril de 2009 y sendos dictámenes médicos emitidos a instancia de la compañía aseguradora el 12 y 16 de junio de 2009, el primero relativo a la actuación pediátrica y el segundo a la actuación obstétrica.

Tercero.- Mediante escrito de 15 de diciembre de 2009 el Jefe de Servicio de Inspección de la Gerencia Regional de Salud comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante, no consta la formulación de alegaciones.

Quinto.- El 15 de octubre de 2010 la Dirección hhhhh de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Sexto.- El 15 de noviembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta, con una observación relativa a la legitimación de Dña. xxxx1.

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 (26 de enero de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (15 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.- Concurren en los reclamantes, padres del menor, los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Respecto a la legitimación relativa a la tía del menor, Dña. xxxx1, este Consejo comparte la observación realizada por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad en su informe sobre la propuesta de resolución de 15 de noviembre de 2010, en el que se indica que "(...) la reclamación se formula por los padres y la tía del menor fallecido. La orden que se propone no hace alusión, en modo alguno, a la legitimación de la tía, Doña xxxx1, pero por el contrario, sí que reconoce que «la reclamación se formula por personas interesadas». Se considera por esta Asesoría que la tía carece de legitimación, no tiene interés legítimo en los términos que se reconocen en el art. 31.1 a) de la Ley 30/92. El niño cccc se encontraba, presumiblemente, bajo la guarda y custodia de sus padres y reclamantes en el momento del fallecimiento, de manera que su tía no ejercía sobre él protección legal alguna. El órgano gestor, en el momento procedimental oportuno, debía haber solicitado la acreditación del interés legítimo que le hubiera habilitado para el ejercicio del derecho de reclamar".

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. El fallecimiento se produce el 1 de febrero de 2008 y la reclamación se presenta el 26 de enero de 2009.

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 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 de los interesados.

De todos los informes obrantes en el expediente resulta, como concluye la propuesta de orden, que en la asistencia prestada a D. xxxx3 y a su hijo cccc se actuó en todo momento de forma acorde a la *lex artis ad hoc* y que el fallecimiento del niño se produjo a consecuencia del síndrome de *DiGeorge*, diagnosticado *postmortem*, que fue imposible diagnosticar intraútero, dado que no presentó afectación del cromosoma 22, a pesar de haberse realizado todas las pruebas clínicas adecuadas.

El informe de la Inspección Médica pone de manifiesto, frente a lo alegado por los reclamantes, que en la actuación sanitaria se siguieron los protocolos de la SEGO, que a la paciente se le practicaron un mayor número de ecografías que las recomendadas, que el documento de consentimiento informado firmado por aquella advierte sobre las limitaciones de la técnica de la ecografía y la sensibilidad media del diagnóstico ecográfico y, por último, la imposibilidad de diagnóstico intrauterino del Síndrome de DiGeorge al no presentar el menor delección del cromosoma 22. El citado informe indica:

“(...) 4.3- De acuerdo con los datos obtenidos de la historia clínica de la gestante el control de su embarazo se realizó de acuerdo al protocolo según la sociedad científica de Ginecología y Obstetricia (SEGO).

»4.4- De acuerdo con el consentimiento informado, para la realización de ecografía de diagnóstico prenatal, firmado por la paciente en el que certifica haber sido informada de las limitaciones inherentes de esta técnica así como de la sensibilidad de la misma con una media de 56% (85%-18%).

»Siendo el resultado normal del estudio, no se garantiza que el niño nazca sin alteraciones o retraso mental.

»4.5- Según está descrito en la literatura médica se recomienda hacer tres ecografías en la evolución del embarazo según la fase de la gestación (1º trimestre, segundo y tercer trimestre) que equivale a las semanas 10-12, 16-24, y 28-32.



»En este caso se le practicaron dos ecografías más, en total cinco ecografías, para realizar despistaje de malformaciones congénitas, así como la realización de una amniocentesis, siendo normal la lectura de ambas pruebas.

»4.6- Las analíticas practicadas en las distintas fases del embarazo fueron normales.

»4.7- El Síndrome de DiGeorge es una malformación congénita múltiple que afecta a los órganos que provienen del tercer y cuarto arcos bronquiales que se acompaña de delección del brazo largo del cromosoma 22(22q11) con una frecuencia del 90%.

»En este caso según el estudio necrópsico este paciente no presentaba esta anomalía del cromosoma por lo tanto es impensable diagnosticarlo intrauterino.

»Actualmente se desconoce la causa de su aparición”.

Concluye el informe de la Inspección proponiendo la desestimación de la reclamación, pues señala que “Es evidente que no parece que exista una relación de causa efecto por la atención sanitaria prestada a la gestante, pues en todo momento se actuó de acuerdo a la *“lex artis”* y el efecto se derivó de su malformación. Presumiblemente si el feto hubiese sido portador de la anomalía cromosómica (delección cromosoma 22) la situación de la gestante hubiese sido distinta y pudiera haberse acogido a uno de los supuestos de la ley de despenalización del aborto”.

El criterio de la Inspección Médica se comparte asimismo por los dictámenes médicos de 12 y 16 de junio de 2009, emitidos a instancia de la compañía aseguradora, y por los emitidos por los Servicios de Obstetricia y Pediatría del Hospital hhhhh de xxxxx que atendieron a la madre del menor. En el informe emitido por este último Servicio de Pediatría el 18 de febrero de 2009, respecto a la alegación relativa a la falta de medios y el retraso para enviar al niño a un Servicio de Neonatología, se afirma que dicho Servicio sí dispone de Unidad de Neonatología, con dotación de personal y material suficientes para la estabilización y tratamiento de recién nacidos en hospitalizaciones de no larga duración. El niño ingresó en dicha Unidad y tras objetivársele un soplo sistólico se decidió su traslado a la Unidad Médico-



Quirúrgica de Cardiología Pediátrica del Hospital hhhh2 de xxxx4, decisión que se fundamentó en las necesidades asistenciales del recién nacido que había sido diagnosticado de cardiopatía congénita tipo Truncus con interrupción del arco aórtico. Dicho traslado se retrasó seis horas por estar la UVI móvil realizando otro traslado, pero dicho retraso no afectó a la estabilidad ni a los cuidados del niño, ya que durante la espera fue atendido y hasta que se procedió al traslado se le siguieron realizando pruebas diagnósticas y cuando fue preciso se inició el tratamiento que necesitaba el paciente al igual que se hubiera hecho en cualquier otro hospital. Prueba de ello es que la situación del niño fue estable durante todo el traslado, y al ingreso en el Hospital hhhh2 se confirmó el diagnóstico al que se había llegado en el Hospital de xxxxx y se continuó el tratamiento. Posteriormente, en dicho Hospital, el niño sufrió una serie de complicaciones digestivas que motivaron su ingreso en la Clínica Infantil hhhh1, donde falleció finalmente.

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 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 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, pues, según resulta de la documentación que integra el expediente, la asistencia sanitaria se ha desarrollado conforme a los protocolos médicos y la *lex artis ad hoc*, en función de los conocimientos y estado de la ciencia médica al tiempo de acaecer los hechos.

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 Dña. xxxx1, D. xxxx2 y Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su sobrino e hijo respectivamente, cccc en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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