



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 15 de julio de 2010, 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 16 de junio 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 de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de junio de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 695/2010, 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 19 de junio de 2008 D. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx en relación con una actuación médica



incorrecta de los profesionales sanitarios, que provocó el fallecimiento de su hijo ccccc.

En dicho escrito exponen que el fallecimiento de su hijo producido el 28 de julio de 2007, al día siguiente de su nacimiento, es consecuencia del funcionamiento de los servicios médicos del Hospital de xxxxx por falta de medios, al no realizarse a la gestante las pruebas necesarias para controlar el estado y peso del feto, antes del alumbramiento (el 27 de julio de 2007) y durante las 15 horas que permaneció ingresada la reclamante hasta el alumbramiento, que hubiera permitido detectar la existencia de feto macrosómico (peso 4,730 Kg.) y su extracción inmediata por cesárea quirúrgica, para evitar así la distocia de hombros y las subsiguientes maniobras obstétricas que causaron múltiples lesiones. Alegan asimismo falta de eficacia y eficiencia profesional en el seguimiento de las gráficas de monitorización fetal por parte del personal facultativo, lo que dio lugar a una omisión del diagnóstico del ritmo silente, que consiste en la poca variabilidad de la frecuencia cardíaca, y a un anormal funcionamiento del servicio público al no controlarse eficazmente el estado del feto.

Consideran que se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial y reclaman, por ello, una indemnización de 200.000 euros.

Acompañan a su escrito de reclamación copia del Libro de Familia, de la historia médica, de las reclamaciones dirigidas al Hospital y dictamen médico.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Ginecología y de Neonatología del Hospital de xxxxx de 29 de julio y 5 de agosto de 2008, respectivamente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora de 12 de mayo de 2009 e informe de la Inspección Médica de 1 de octubre de 2008.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 23 de julio 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.

Cuarto.- El 5 de agosto de 2009 se concede trámite de audiencia a los reclamantes, que el 17 de septiembre de 2009 formulan alegaciones en las que



reiteran la pretensión indemnizatoria.

Quinto.- El 13 de abril de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 19 de mayo de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 (19 de junio de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (13 de abril 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 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.

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 (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) 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.

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 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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.

Sobre la alegación de los reclamantes acerca de la falta de diagnóstico de la existencia de un feto macrosómico que hubiera indicado la realización de una cesárea, del informe de la Inspección Médica se extrae que el control durante el embarazo y las pruebas que se practicaron a la reclamante fueron adecuados a la luz del conocimiento actual, y en este sentido se pone de manifiesto que, en el control del crecimiento fetal a través de la realización de ecografías seriadas, el margen de error no es despreciable y que, en este caso



en particular, en las ecografías practicadas no se detectó la macrosomía fetal que existía al momento del parto, pues la última ecografía realizada el 13 de julio de 2007 estimaba el peso fetal en 3.400 gramos y la edad gestacional en 38 semanas, lo que situaba al feto en parámetros de normalidad.

También el dictamen médico realizado a instancia de la compañía aseguradora señala al respecto que “No existía sospecha de macrosomía. No existen medios fiables para el diagnóstico de una macrosomía fetal; ni siquiera la ecografía es un método útil para su diagnóstico. No existen estrategias para prevenir las complicaciones de la macrosomía; ni la cesárea programada ni la inducción del parto lo son. La evidencia científica actual señala que la distocia de hombros es un accidente obstétrico que no se puede prevenir ni predecir”.

En consecuencia, del contenido y conclusiones del informe de la Inspección Médica y del dictamen de la compañía aseguradora no cabe inferir en este punto una vulneración de la *lex artis* que haya producido los daños reclamados, sino que, como se afirma en la propuesta de resolución, aunque es evidente que las pruebas clínicas que se realizaron a la reclamante estiman un peso sensiblemente inferior al real que fue de 4.730 gramos, esta circunstancia en ningún caso se puede achacar a una mala actuación médica sino que es debida a la imperfección de estos métodos a la hora de alcanzar un diagnóstico de certeza de la macrosomía fetal y que, en este caso además, al no existir sospecha de macrosomía y al no constituir la diabetes gestacional de la reclamante una patología que por sí misma sea indicativa de cesárea programada se siguió el protocolo de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia respecto a la vía del parto, según el cual “la vía de elección del parto será la vaginal. Las indicaciones de cesárea son las mismas que para las gestantes no diabéticas”.

Por otra parte, sobre la alegación relativa a la falta de eficiencia profesional en el seguimiento de las gráficas de monitorización fetal por no detectarse la presencia de ritmo silente, el informe de la Inspección Médica señala al respecto que “no parecen existir en la monitorización deceleraciones o aceleraciones del ritmo cardiaco fetal sospechosas de ello”. Concuera con el sentido de este informe el dictamen pericial de la compañía aseguradora, en el que se indica que en los registros cardiográficos realizados, no se observa patrón decelerativo ni un ritmo silente prolongado ni patrón anormal fetal que justificara una extracción fetal inmediata o recomendara estudios fetales



adicionales, tal y como señala la reclamante. La hipoxia que sufrió el feto no se debió a la existencia de un sufrimiento fetal intraparto sino a la distocia de hombros.

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:

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 cccc, en el Hospital de xxxxx.

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