



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de febrero de 2013, ha examinado el *procedimiento 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 10 de julio de 2012 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 D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ya fallecido, ccccc, en el Complejo Asistencial de hhhhh.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de julio de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 453/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 22 de julio de 2009 D. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su hijo ccccc el día 14 de septiembre de 2008 en el Complejo Asistencial de hhhhh.



Los reclamantes consideran que hubo una negligencia médica, una falta de vigilancia de la progresión del parto, ausencia de adopción de medidas obstetras y falta de una información adecuada. Se causó una anoxia que no logró controlarse y que provocó la necrosis de las neuronas cerebrales del feto y la encefalopatía que finalmente conduciría al fallecimiento del recién nacido.

Reclaman por ello una indemnización de 313.303 euros.

Adjuntan a la reclamación copia del Libro de Familia, del certificado de defunción del menor y de la historia clínica.

Segundo.- El 12 de agosto de 2009 se nombra instructor del procedimiento.

Tercero.- Al expediente se incorporan, entre otros documentos, los siguientes:

- Informe emitido colegiadamente por una facultativo, MIR-4 en la fecha del parto, y un médico adjunto del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital de hhhhh el 1 de septiembre de 2009, en el que se describe lo sucedido y se concluye que "Durante toda la progresión del parto, a los padres se les informa de la evolución del mismo, cuando el registro se hace patológico y se decide terminar con urgencia el parto por la vía más rápida; no se les transmite la gravedad, por la necesidad de actuar con diligencia y por no provocar ansiedad en ellos, que podría dificultar la colaboración de la madre en el período expulsivo. Después del nacimiento del niño sí se informa a la familia del estado del recién nacido".

- Informe del Servicio de Pediatría del Hospital de hhhhh de 1 de septiembre de 2009, que se remite al informe de alta.

- Informe de responsabilidad patrimonial emitido por una médico inspectora el 9 de julio de 2010.

Cuarto.- El 24 de marzo de 2010 la parte reclamante solicita copia de los documentos contenidos en el expediente.

Quinto.- El 20 de julio de 2010 el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo de xxxx3, emplaza a la Gerencia



Regional de Salud como consecuencia del recurso contencioso-administrativo 1041/2010, interpuesto contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

Sexto.- El 21 de febrero de 2011 el Servicio de Inspección solicita a los facultativos intervinientes en el parto la aclaración de determinadas cuestiones.

El 22 de marzo el Jefe de Servicio de Ginecología informa de que “no tenemos nada que añadir”, si bien el 4 de mayo emite el siguiente informe:

“1) Las alteraciones de la gráfica a las 00.58 horas, en esa fase la gráfica no presentaba alteraciones graves, pero sí alteraciones por las que se decidió retirar la oxitocina.

»2) En el momento de los hechos en el Servicio de Obstetricia del Hospital de hhhhh no se contaba con la técnica del pH fetal.

»3) Cuando la alteración del registro obliga a una finalización de extracción fetal, se decide el parto vaginal que es más rápido que la cesárea, teniendo en cuenta la dilatación”.

El 28 de junio el Jefe de Servicio de Ginecología contesta por escrito a las preguntas realizadas por el Servicio de Inspección en los siguientes términos:

“A la 1,40 h, no existía sufrimiento fetal y sí riesgo de pérdida de bienestar fetal, que no quiere decir que acabe en sufrimiento fetal.

»A partir de ese momento exige un mayor control

»Al no mejorar la variabilidad cardiaca fetal es cuando se decide la terminación del parto, por la vía más rápida, que en ese momento era la vía vaginal.

»Este periodo entre la 1,40 h y las 2,10 h es un tiempo prudente y necesario para tomar la decisión”.



Séptimo.- Concedido trámite de audiencia, el 28 de septiembre de 2011 D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx1 y Dña. xxxx2, presenta alegaciones. Adjunta poder acreditativo de su representación.

Octavo.- El 22 de febrero de 2012 la Dirección General de Asistencia Sanitaria de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Noveno.- El 12 de junio 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.

Décimo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 12 de julio de 2012 se requiere a la Consejería de Sanidad para que incorpore al expediente un informe de la Inspección Médica congruente con la reclamación presentada y que se pronuncie sobre las cuestiones planteadas. Se indica que "en el presente caso, al término de la instrucción del procedimiento el (...) Jefe de Servicio de Inspección se toma interés en pedir -reiteradamente- aclaraciones de los hechos al Servicio de Ginecología, (...) contestadas de forma muy escueta, sin razonamientos ni conclusiones. Trasladas estas alegaciones a la Inspección Médica no se valoran". Se considera necesario la práctica de un nuevo trámite de audiencia y una nueva propuesta de orden que resuelva todos los debates planteados en la reclamación.

El 30 de enero de 2013 tiene entrada en el Consejo Consultivo de Castilla y León la siguiente documentación:

- Informe del Coordinador Médico del Área de Inspección de hhhh de 19 de septiembre de 2012, en el que relata los hechos y manifiesta no disponer de las pruebas necesarias para pronunciarse sobre el resultado de la práctica de una cesárea en el momento adecuado.

- Documentación acreditativa de la concesión de un nuevo trámite de audiencia y alegaciones de la parte de 29 de septiembre.



-Propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación de 12 de diciembre de 2012.

- Informe de 10 de enero de 2013 de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad, favorable a la nueva propuesta.

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 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 (22 de julio de 2009) hasta que se formula la primera propuesta de orden (22 de febrero de 2012). 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.

Por otro lado, debe destacarse la diligencia y el interés mostrado por el Servicio de Inspección, que reiteradamente ha solicitado aclaraciones a los



facultativos que intervinieron en los hechos hasta aclarar la controversia planteada en la reclamación.

3ª.- Concurren en la parte reclamante 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, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y 26.1.h. de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración 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, 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 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 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 estimar parcialmente la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Como señala la propia Administración en la segunda propuesta de orden, la atención al parto fue correcta hasta la 1.50 horas, momento en el que, por los datos comprobados, comenzó el sufrimiento fetal, por lo que debió renunciarse al parto vaginal y practicarse una cesárea. Esta decisión incorrecta provocó que a las 2:45 horas naciera Carlos en un estado de “encefalopatía hipóxica isquémica”, lo que causó su posterior fallecimiento.

En cuanto a la falta de información alegada por la parte reclamante sobre la evolución del parto, de acuerdo con lo señalado en los informes obrantes en el expediente los padres fueron informados en todo momento, ya que se les transmitió las decisiones que se fueron tomando. En un momento determinado, acertadamente no se consideró conveniente informar sobre la gravedad de los acontecimientos, con la intención de no provocar una mayor



ansiedad a la madre, lo que hubiera dificultado su colaboración en el periodo expulsivo.

Por ello, este Consejo Consultivo con esta excepción, observa que la asistencia médica no se ajustó a la *lex artis ad hoc*, por lo que considera que existe responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

6ª.- En cuanto a la valoración del *quantum* indemnizatorio la propuesta de orden sigue el criterio orientativo marcado por el baremo de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la actualización de este sistema por Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones.

Este Consejo Consultivo está de acuerdo con los cálculos realizados por la propuesta de orden, que aplica lo determinado en el Grupo IV -"Víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes"- de la Tabla I -"Indemnizaciones básicas por muerte"- del Anexo del Baremo. Dentro de este Grupo, la Administración utiliza el apartado de "convivencia con la víctima", "puesto que, a pesar de que transcurrió poco tiempo entre el nacimiento y el fallecimiento del niño, durante el cual estuvo ingresado en el hospital, con la cantidad que en este apartado se fija se pretende englobar el desasosiego que para los padres ha supuesto esta situación por el vínculo afectivo creado durante los meses que vivió su hijo en las sucesivas visitas que éstos hacían (...)".

Por tanto, aplicado el factor de corrección, por ser la víctima hijo único y menor de edad, resulta una cuantía de 153.255,87 euros. Ello se entiende sin perjuicio de que dicho importe deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

7ª.- 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.



Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado al interesado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que el interesado acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le hubieran hecho desistir de esta opción.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 153.255,87 euros, en el procedimiento 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, ya fallecido, ccccc, en el Complejo Asistencial de hhhhh.

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