



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de agosto de 2012, 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 17 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 prestada en el Hospital hhhh de xxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de julio de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 468/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 16 de marzo de 2010 D. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhh de xxx1.



En su escrito exponen que el embarazo de la reclamante, de 38 años de edad, fue seguido por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del citado Hospital; le realizan en enero de 2009 (semana 13 del embarazo) ecografía y extracción de líquido amniótico y nuevas ecografías en las semanas 22 y 33. El 31 de julio ingresó con diagnóstico de gestación a término y ante la sospecha de pérdida de bienestar fetal se le realiza cesárea. A la recién nacida le diagnostican espina bífida y la derivan al Servicio de Neurocirugía y Neonatología del Hospital hhhh1 de xxx2 donde es intervenida y posteriormente al Hospital hhhh2 donde la intervienen de nuevo el 24 de noviembre de 2009, no obstante padece secuelas crónicas e irreversibles.

Consideran que los daños surgen por la falta de información en la gestación sobre la necesidad de realizar una ecografía morfológica de diagnóstico prenatal de deformaciones graves de columna, como lo era la espina bífida, en la semana 20 de embarazo y su no práctica y, en cualquier caso, por la falta de un diagnóstico precoz al no haberse realizado las pruebas necesarias con la dedicación y tiempo suficiente y con los medios técnicos y humanos existentes en los hospitales públicos, posibilitando en consecuencia una elección sobre la conveniencia o no de la interrupción del embarazo.

Reclaman una indemnización de 200.000 euros para cada uno de los padres por el daño causado. Adjuntan copia de informes médicos y documentación clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital de xxx1 que atendió a la paciente y de la Inspección Médica de 25 de noviembre de 2010 que concluye que "Aunque el seguimiento de Dña. xxxx2 se adecua a la *lex artis* y se siguen las recomendaciones de la SEGO no se puede garantizar un hijo perfecto, a pesar del estricto y planificado control por parte de los profesionales sanitarios que han atendido su embarazo".

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 fecha 23 de mayo de 2011,



firmado por el 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 a los reclamantes, no consta que presentaran alegaciones o documentación alguna.

Sexto.- El 29 de febrero de 2012 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 25 de junio de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente, si bien realiza una serie de consideraciones respecto a la legitimación de los reclamantes.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el 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 (16 de marzo de 2010) hasta que se



formula la propuesta de orden (29 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a los reclamantes, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- No se acredita en el expediente remitido la representación legal de la menor por los reclamantes en los términos exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al no haberse aportado la documentación que acredite el vínculo paternofamiliar que existe entre ellos. Pese a ello la Administración no la pone en cuestión ni ha requerido la presentación de documentación alguna al respecto, lo que habría de realizarse con carácter previo al dictado de una eventual resolución estimatoria.

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



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 concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar, como se ha señalado, que 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 realiza el tratamiento.

Alega la parte reclamante que se produjo una evidente negligencia en el seguimiento de la gestación de la afectada y una falta de diagnóstico precoz al no haberse realizado las pruebas necesarias con la dedicación y tiempo suficiente y con los medios técnicos y humanos existentes en los hospitales públicos, lo que impidió una elección sobre la conveniencia o no de la interrupción del embarazo.

Sin embargo, los informes obrantes en el expediente (en especial el exhaustivo informe de la Inspección Médica) avalan la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo.

En efecto, del informe de la Inspección Médica resulta que el embarazo de la reclamante, sin antecedentes de interés, sana, con grupo sanguíneo O Rh+, fue diagnosticado por su médico de Atención Primaria, que solicita consulta al Servicio de Obstetricia y cita a la paciente para el 9 de enero de 2009. Se le realizaron consultas programadas, exploraciones clínicas, analíticas, ecográficas y registros siguiendo los protocolos y orientaciones de la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia), estudio citogenético realizado en la semana 15 de gestación (cuyo resultado no excluye la presencia de anomalías no detectables debido a las limitaciones inherentes a la propia técnica), con evolución dentro de la normalidad, y se pautó suplementación farmacológica de nutrientes durante su gestación, entre los que se encuentra el ácido fólico, tal y como aparece anotado en su cartilla de salud de embarazada. El 31 de julio acude a Urgencias e ingresa en la Unidad de Partos y, tras cesárea, se produce el alumbramiento de una niña con diagnóstico de espina bífida.



Señala este informe que los factores de riesgo durante el embarazo son características o circunstancias sociales, médicas, obstétricas o de otra índole que se asocian a morbi-mortalidad perinatal y materna. Aunque aparece relación entre la existencia de factores de riesgo durante la gestación y el desarrollo de complicaciones, también pueden ocurrir problemas en los embarazos sin factores de riesgo. Bajo riesgo no significa ausencia de riesgo y es imprescindible conocer que, a pesar de un estricto y planificado control prenatal, no puede garantizarse un hijo perfecto. La espina bífida es un defecto de cierre del tubo neuronal debido a un fallo en su formación que se suele producir durante las primeras semanas de la gestación. El mielomeningocele es el tipo más común de espina bífida y es una anomalía del tubo neuronal en la cual los huesos de la columna no se forman completamente, lo que provoca un conducto raquídeo incompleto y hace que la médula espinal y las meninges protuyan en la espalda del niño. Actualmente la incidencia de la espina bífida es de un caso por 1.000 nacimientos. Su causa es desconocida estimándose multifactorial y, aunque parece que existe algún factor genético, la toma de ácido fólico por la madre en períodos previos (3 a 6 meses antes) e inmediatamente posteriores a producirse el embarazo (durante los tres primeros meses) previene su aparición ya que es el momento en que se desarrolla el tubo neuronal. La ingesta de folatos reduce además la incidencia de otras malformaciones (cardíacas, urinarias, orofaciales, extremidades y estenosis pilórica).

Añade la Inspección Médica que en las gestantes de bajo riesgo no hay evidencia científica que justifique la necesidad de utilizar estudios de bienestar fetal anteparto antes de la 40ª semana, que las pruebas de detección precoz no permiten diagnosticar defectos congénitos, sólo pueden indicar un mayor riesgo de que existan, y que la sensibilidad de la ecografía para determinar malformaciones está entre el 50 y el 80%. Por tanto, concluye que el seguimiento de Dña. xxxx2 se adecua a la *lex artis* y a las recomendaciones de la SEGO, si bien no se puede garantizar un hijo perfecto a pesar del estricto y planificado control por parte de los profesionales sanitarios que han atendido su embarazo.

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.

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.

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 a la parte reclamante 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 se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhh de xxx1.

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