



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 27 de septiembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx y Dña. xxxx1*, 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 29 de agosto 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. xxxx y Dña. xxxx1 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo D. cccc, en el Centro de Salud y Hospital de xxxx1 (xxxx2)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de septiembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 543/2012, 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 15 de abril de 2011 D. xxxx y Dña. xxxx1 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria prestada a su hijo, cccc, en el Centro de Salud y Hospital de xxxx1 (xxxx2).



En su escrito exponen que a los dos meses del nacimiento le notan al bebé un aplastamiento en el lado derecho de la cabeza y, ante su insistencia, la pediatra del Centro de Salud los deriva al pediatra del Hospital, quien diagnostica contractura y asimetría cráneo-facial, con prominencia frontal, y remite a rehabilitación para enseñar a los padres a hacer unos ejercicios en casa. Como deseaban que lo viera un especialista, ante la pasividad recibida, acuden a centro privado en el que colocan al niño una banda ortopédica, cuyo coste, denegada la solicitud de reintegro de gastos mediante Resolución de 15 de marzo de 2011, reclaman por la vía de la responsabilidad patrimonial.

Consideran que el pequeño no recibió dicho tratamiento de la sanidad pública por la total pasividad mostrada por los facultativos que lo atendieron y solicitan una indemnización de 3.700 euros.

Adjuntan copia de informes médicos, documentación clínica y del Libro de Familia.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Servicio de Pediatría hospitalario y del pediatra del Centro de Salud xxx1 Urbano que atendió al paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 5 de agosto de 2011, que señala que es justificable la preocupación de los padres en general ante este tipo de situaciones, pero que en el presente caso no se trata de una deformidad craneal severa y tanto el Servicio de Rehabilitación como el pediatra consideran, tras la realización del tratamiento de fisioterapia, que la evolución del paciente es favorable y que se debe continuar con la kinesiterapia en el domicilio, por lo que no están agotadas las posibilidades terapéuticas y, en consecuencia, no existe derecho a una reparación económica.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 26 de enero de 2012 del Jefe del Servicio de Inspección, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil y que, inicialmente, las responsabilidades reclamadas no se encuentran cubiertas en el seguro suscrito.



Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, los reclamantes presentan un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reiteran la pretensión indemnizatoria.

Quinto.- El 26 de marzo de 2012 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 25 de julio de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad 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 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 (15 de abril de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de marzo 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.

3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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, 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 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.

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 recogido en la propuesta de orden, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

Alegan los reclamantes que se han visto obligados a acudir a un centro privado por la total pasividad mostrada por los facultativos de la sanidad pública que atendieron al niño y que, a consecuencia de ello, han tenido que soportar el gasto que reclaman.

El informe de la Inspección Médica de 5 de agosto de 2011 señala que el menor, nacido el 13 de enero de 2010, fue derivado a los 4 meses de edad por la pediatra del Centro de Salud al Servicio de Pediatría del Hospital de xxxx1 para valoración de una asimetría craneal. A la exploración física se aprecia asimetría craneal por apoyo en el lado derecho y contractura de esternocleidomastoideo, por lo que le remiten de manera preferente a rehabilitación. El 9 de junio comienzan las sesiones hasta el 24 de agosto, con evolución favorable. En ese momento ya no se observa contractura, moviliza correctamente la columna cervical y aconsejan continuar la cinesiterapia en domicilio. Ese mismo día es visto también en consulta de Pediatría y aprecian motilidad cervical normal, cráneo normal y sin asimetrías por lo que, ante la buena evolución y dada la edad del paciente (7 meses), se decidió -de acuerdo con los protocolos y normas de actuación mantener tratamiento postural-ejercicios y controlar la evolución.



Al día siguiente, el 25 de agosto de 2010, acuden al Centro Médico Craneofacial de xxxx3 donde realizan al niño un diagnóstico de plagiocefalia posicional derecha tipo II (moderada) y recomiendan, además del tratamiento postural que coincide con el efectuado en el Hospital de xxxx1, corrección ortopédica craneofacial mediante una banda craneal dinámica hecha a medida para corregir la deformidad.

En 2007 se publicó en la revista Anales de Pediatría un protocolo asistencial de la plagiocefalia posicional realizado por un equipo multidisciplinar formado por neurocirujanos pediátricos, cirujanos maxilofaciales, cirujanos craneofaciales y neurorradiólogos que establece que el tratamiento de la plagiocefalia posicional consiste en una serie de medidas que deben ser escalonadas: rehabilitación, técnicas de ortesis craneal y reconstrucción quirúrgica, en último lugar. También indica que la respuesta más idónea a este tipo de tratamiento puede ser obtenida a partir de los 4 meses de edad y hasta un límite de 12 meses, más allá de los cuales el cráneo deja de ser susceptible a moldeamientos externos. Añade que el tratamiento con ortesis craneal está siendo aplicado de forma excesiva, sin tener en cuenta las grandes posibilidades que tiene el tratamiento postural y rehabilitador y que, como orientación general, solamente se indicará en los casos de grado severo o en los que la plagiocefalia se acompañe de clara deformación craneofacial, al agotarse la posibilidad de tratamiento postural.

Concluye la Inspección Médica que es justificable la preocupación de los padres en general ante este tipo de situaciones, pero que en el presente caso no se está ante una deformidad craneal severa y tanto el Servicio de Rehabilitación como el pediatra consideran, tras la realización del tratamiento de fisioterapia, que la evolución del paciente es favorable y que debe continuarse con la cinesiterapia en el domicilio, por lo que no están agotadas las posibilidades terapéuticas.

En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial obrante al señalar que, dado que la evolución del paciente estaba siendo favorable y se estaban siguiendo las normas recomendadas en los protocolos, la actuación de los profesionales del Centro de Salud y del Hospital de xxxx1 fue correcta, ajustada a los protocolos y acorde a la *lex artis ad hoc*.



Puede considerarse, por tanto, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la asistencia en la sanidad pública haya sido negligente e incorrecta y, en consecuencia, no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por lo que la reclamación debe desestimarse.

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 presentada por D. xxxx y Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo D. cccc, en el Centro de Salud y Hospital de xxxx1 (xxxx2).

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