



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de diciembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 22 de noviembre 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, representados por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija cccc en el Hospital hhhh de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de noviembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 862/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el 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 18 de noviembre de 2010 D. xxxx y Dña. xxxx1, representados por D. yyyy, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Sacyl, debido a los daños y perjuicios derivados de la



asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija cccc en el Hospital hhhh de xxxx1.

Señalan en su escrito que el 18 de noviembre de 2009 Dña. xxxx1 acudió al Servicio de Urgencias del referido Hospital por síntomas de parto. A pesar de que el registro cardiotocográfico presentaba alteraciones que hacían sospechar la pérdida de bienestar fetal no se adoptó ninguna medida al respecto -como la práctica de cesárea- y se dejó transcurrir una hora hasta que se indicó su práctica, sin que en ningún momento se informara a los padres del posible riesgo y situación. Tras el parto, ocurrido a las 2:15 horas, se les comunicó que la niña, a pesar de presentar síntomas de intranquilidad y movimientos extraños, se encontraba en perfecto estado, si bien a las 9:00 horas presentaba fiebre muy alta y estaba convulsionando, por lo que fue ingresada de urgencia en la UCI en situación extrema. La menor fue remitida, por solicitud expresa de los padres, al Hospital hhhh1 de xxxx2 con el fin de conocer el origen de las lesiones.

El 30 de diciembre de 2009 se obtuvo el siguiente resultado:

1º. Recién nacido a término de peso adecuado a su edad gestacional.

2º. Encefalopatía severa de causa no filiada por probable accidente cerebro-vascular intrauterino.

3º. Infección urinaria.

Consideran que la asistencia sanitaria dispensada durante el parto no ha sido la adecuada, ya que existía un claro patrón patológico o de mal pronóstico en la monitorización electrónica fetal y, sin embargo, no se actuó con la diligencia que le era exigible al servicio público, con resultado de graves daños neurológicos para la menor. Reclaman por ello una indemnización por varios conceptos que alcanzan una cuantía total de 1.385.559,23 euros, cantidad a la que habría que aumentar los días de hospitalización y curación hasta que se establezcan las secuelas, además de una pensión vitalicia de 2000 euros que debiera actualizarse debidamente.



Adjuntan a su reclamación copia del Libro de Familia y diversa documentación clínica.

Segundo.- Obran en el expediente, además de la historia clínica, los siguientes informes profesionales:

- Informes del médico del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhh que atendió a la paciente durante el parto de 18 de enero de 2011.

- Informe del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del referido Hospital de 20 de enero de 2011.

- Informe de la Inspección Médica de 9 de marzo de 2011.

- Dictamen médico realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración de 22 de agosto de 2011 (en adelante, dictamen médico).

Tercero.- En el trámite de audiencia los interesados presentan un escrito en el que reiteran su pretensión indemnizatoria y discuten algunas de las conclusiones de los informes médicos.

En dicho escrito se considera que la medición relativa al ph al nacimiento (pH) no puede pertenecer a la recién nacida pues la muestra se tomó a la 1:54, cuando el nacimiento se produjo a las 2:15 horas. Se señala también que el dato fue obtenido con un aparato medidor defectuoso, objeto de alerta sanitaria por la Agencia Española del Medicamento, aparato GEM premier 4000, serie 06100175 que pertenece a un grupo de cartuchos defectuosos, que dan niveles de potasio erróneos y, como consecuencia, variaciones de ph mayores a las identificadas. Por otra parte, de los estudios realizados en el Servicio de Neuropediatría de hhhh1 la encefalopatía severa perinatal, con evolución a parálisis cerebral, secundaria a un evento hipóxico-isquémico cerebral bilateral, es compatible con hipoxia isquemia intraparto.

Solicitan también ampliación del expediente en la que se indiquen extremos relativos al mantenimiento y sistema de control de calidad del aparataje medidor del PH.



Se adjunta a la reclamación poder general para pleitos, documentación acreditativa del carácter defectuoso del aparato medidor e informes de evolución del Hospital hhhh1 de xxxx2.

Cuarto.- Mediante escrito de 10 de noviembre de 2011 la Inspección Médica rehúsa emitir informe complementario ante las alegaciones sostenidas por los reclamantes.

Quinto.- El 29 de febrero de 2012 el Servicio de Ginecología y Obstetricia formula informe relativo al analizador de parámetros críticos Gem Premier 4000 en el que, si bien se reconoce que la empresa suministradora (IZASA), informó al Centro Hospitalario por burofax recibido el 7 de junio del 2011 acerca de la posibilidad remota de obtener resultados falsamente bajos de K detectado en una serie defectuosa de cartuchos, se añade que "A pesar de todo ello el K es un parámetro que no se utiliza en este servicio y esta desactivado. Esto implica que no estamos afectados. No ha habido ningún recall sobre el parámetro pH en Gem Premier 4000 (...). Con fecha 21 de octubre de 2011 recibimos un burofax de la empresa suministradora, informando de la implementación de unas modificaciones en el sensor de K que permitían la reactivación de este parámetro, previa retirada de los lotes antiguos. En nuestro servicio al no utilizar el parámetro K al tenerlo desactivado, no fue necesaria la retirada de los cartuchos. El sistema de medida del Gem Premier 4000 utiliza dos sensores independientes uno para el pH y otro para K, por lo cual los resultados de ambos parámetros no tienen ninguna influencia el uno sobre el otro. La relación entre K y pH plasmático que se describe en el punto C se produce in vivo fisiológicamente en el cuerpo humano pero no en el proceso de medida de estos parámetros".

Sexto.- Concedido nuevo trámite de audiencia, no consta la presentación de alegación alguna.

Séptimo.- El 22 de agosto de 2012 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Octavo.- El 5 de noviembre de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada.



Noveno.- Consta en el expediente que los interesados han interpuesto un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación, su admisión a trámite y la remisión del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de Valladolid. (P.O.: 1708/2011).

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 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, sustancialmente, 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 (18 de noviembre de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de agosto 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 la parte interesada 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.

Los interesados han ejercitado su derecho 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 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, nexos 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.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de resolución que conduce a desestimar la reclamación de los interesados.

En la mayoría de los procedimientos de responsabilidad patrimonial por indebida asistencia sanitaria, la valoración jurídica de la *praxis* médica está directamente relacionada con una serie de conductas que exceden de la preparación y cualificación técnica de quien tiene encargada su valoración; de ahí la importancia de los informes de aquellas personas expertas en la materia, que muchas veces constituyen el fundamento esencial en que descansa la resolución que pone fin al procedimiento sobre la adecuada o inadecuada asistencia dispensada. En el presente caso la importancia de los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento tienen un carácter fundamental ya que, en definitiva, de lo que se trata es de poder apreciar si la asistencia sanitaria dispensada a Dña. xxxx1 desde que se puso de parto fue o no adecuada y si las lesiones de cccc pueden traer causa de dicha asistencia.

A la luz de los diferentes informes incorporados durante la sustanciación del procedimiento, no contradichos por otros informes de peritos o expertos en la materia sino por las alegaciones de los reclamantes, este Consejo sólo puede concluir que no existen pruebas, ni siquiera indicios suficientes, que permitan apreciar una infracción de la *lex artis* médica.

Así, el informe del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del referido Hospital de 20 de enero de 2011 señala que "La paciente es monitorizada según protocolo habitual y presenta un registro cardiotocográfico con algunos signos de alarma y hallándose en fase prodrómica de parto por su exploración (dilatación 0 cm, presentación cefálica SES, cuello posterior borrado un 50% con bolsa íntegra)".



Tanto el referido informe como el de la Inspección Médica y el dictamen médico consideran que la paciente fue monitorizada por persistir alteraciones en el registro cardiotocográfico, diagnosticadas como "riesgo de pérdida de bienestar fetal" –explicado a la paciente-, y con escasa colaboración materna en las exploraciones obstétricas, de tal forma que se decide extraer el feto mediante cesárea, que se inicia sobre las 2 horas, intervención que sólo en caso extremos puede realizarse en algunos minutos menos.

En cuanto a la ausencia de información, parece claro que los reclamantes fueron informados con el documento proporcionado por la Segor, firmado por la paciente –hoja 61 de la historia clínica-.

En lo referente a la alegación relativa al margen de error del analizador de parámetros críticos Gem Premier 4000 utilizado, del informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia de 29 de febrero de 2012 no cabe deducir influencia respecto a las lesiones. En el referido informe se señala que, si bien se reconoce que la empresa suministradora (qqqq) informó al Centro Hospitalario por burofax recibido el 7 de junio del 2011 acerca de la posibilidad remota de obtener resultados falsamente bajos de K detectado en una serie defectuosa de cartuchos, "A pesar de todo ello el K es un parámetro que no se utiliza en este servicio y esta desactivado. Esto implica que no estamos afectados. No ha habido ningún recall sobre el parámetro pH en Gem Premier 4000 (...). Con fecha 21 de octubre de 2011 recibimos un burofax de la empresa suministradora, informando de la implementación de unas modificaciones en el sensor de K que permitían la reactivación de este parámetro, previa retirada de los lotes antiguos. En nuestro servicio al no utilizar el parámetro K al tenerlo desactivado, no fue necesaria la retirada de los cartuchos. El sistema de medida del Gem Premier 4000 utiliza dos sensores independientes uno para el pH y otro para K, por lo cual los resultados de ambos parámetros no tienen ninguna influencia el uno sobre el otro. La relación entre K y pH plasmático que se describe en el punto C se produce *in vivo* fisiológicamente en el cuerpo humano pero no en el proceso de medida de estos parámetros".

Por último, en cuanto a las desgraciadas secuelas neurológicas de la menor, ningún informe o conclusión científica las atribuye a una indebida asistencia en el parto. Frente a la mayor o menor rotundidad y claridad de las consideraciones y conclusiones de los informes, en cualquier caso se descarta cualquier conexión causal con las lesiones, por lo que se considera que carecen



de fuerza, sin que las alegaciones de los reclamantes estén sustentadas en ningún informe técnico.

Este Consejo considera por ello que la propuesta ha hecho una correcta aplicación al caso de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría que se ha ido perfilando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003), parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, la Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos.

De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes están 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, 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 cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

La doctrina expuesta, aplicada al presente caso, conduce a la desestimación de la reclamación.



De la documentación obrante en el expediente se desprende, a juicio de este Consejo Consultivo, que no hay prueba suficiente para considerar infringidos los parámetros entre los que se desenvuelve la *lex artis*, pese a que la hija de los reclamantes sufriera efectivamente una grave minusvalía. No hay pruebas que conduzcan a considerar con una mínima seguridad que se infringió la *lex artis ad hoc*, como ya se ha señalado, por lo que la reclamación debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que los interesados ha 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 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, ha de ponerse de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente 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 interesada 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 la interesada 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:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx y Dña. xxxx1, representados por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija cccc en el Hospital hhhh de xxxx1.

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