



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 10 de enero de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 11 de diciembre 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de diciembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 900/2012, 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. Rey Martínez.

Primero.- El 14 de abril de 2011 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital



hhhhh, en relación con la falta de diagnóstico prenatal del síndrome polimalformativo con cardiopatía y lesión del sistema nervioso central que presenta su hija, ccccc, nacida el 15 de abril de 2010, que debió ser detectada en la ecografía de la semana 20 de gestación, lo que imposibilitó su derecho a ejercitar la interrupción voluntaria del embarazo. Añade, además, que se debió recomendar la prueba de la amniocentesis para descartar otras malformaciones congénitas.

Solicita una indemnización de 1.500.000 euros a fin de poder satisfacer de por vida las necesidades de la menor. Acompaña a su escrito copias del Libro de Familia y de informes médicos, documentación clínica y literatura médica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Pediatría y Tocoginecología del Hospital hhhhh de 12 y 17 de mayo de 2011 respectivamente, informe de la Inspección Médica de 24 de junio de 2011 y dictamen pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de 19 de enero de 2012.

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 de xxxx1 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante el 3 de febrero, presenta alegaciones el 22 de febrero en las que solicita que se complete el expediente con determinadas pruebas ecográficas, a lo que se da cumplimiento mediante escrito de 15 de marzo, tras lo cual se concede nuevo trámite de audiencia el 28 de marzo, sin que conste la presentación de nuevas alegaciones.

Quinto.- El 25 de septiembre de 2012 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 21 de noviembre 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 (14 de abril de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (25 de septiembre 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 reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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.

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, 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 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 avalan la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo.

En efecto, el informe de la Inspección Médica propone la desestimación de la reclamación al considerar que, desde que se inició el control de la



gestación hasta su término, el seguimiento se realizó de acuerdo a los protocolos vigentes, al practicarse las actuaciones médicas adecuadas e indicadas y con el empleo de los medios humanos y técnicos disponibles, con la experiencia y conocimiento suficientes.

Destaca en este sentido que, aunque no se llegó al diagnóstico de la malformación cardíaca fetal, sin embargo, se realizaron los controles marcados para una embarazada y en el momento que se evidenció algún signo indirecto de alteración o malformación se actuó de forma diligente y se incrementaron los controles clínicos, ecográficos y cardiotocográficos, tal como está registrado en la historia clínica de tocoginecología de la paciente.

Añade que no estaban indicados estudios genéticos específicos por la edad de la paciente, 28 años, por carecer de antecedentes personales o familiares y por los resultados de triple cribado, realizado en el primer trimestre según protocolo, que fueron normales.

Además la paciente fue informada de las limitaciones de la ecografía, según consta en el consentimiento informado que firmó cuando se le entregó en consulta, en el que se especifica, punto 3, que la sensibilidad media del diagnóstico es del 56%, entre el 85% y 18%, estando la dificultad máxima en las malformaciones cardíacas. En el punto 5, se indica que la ecografía orienta sobre la condición fetal pero no tiene por sí un valor absoluto para asegurar el bienestar fetal.

Así consta en el informe del Jefe del Servicio de Tocoginecología, que indica que todo ecografista conoce las limitaciones de la ecografía y más aún en relación con malformaciones cardíacas, limitaciones que están claramente descritas en la literatura científica y que es importante tener presente la práctica imposibilidad de diagnosticar intraútero un síndrome de Di George sin factores de riesgo de alteración genética, a pesar de haberse realizado todos los controles indicados y precisos, conforme a protocolos oficiales.

El dictamen pericial participa de este parecer, al señalar que "Como bien indica el protocolo de la SEGO aun en las mejores manos y con los equipos más sofisticados la tasa de detección global para todas las malformaciones no supera el 70%, tasa menor como hemos visto para las relativas a las



cardiopatías congénitas, por lo que no puede considerarse mala praxis un diagnóstico negativo, sino una limitación inherente a la propia técnica”.

Añade el dictamen que, al no detectarse la anomalía cardiaca, no había indicación de recomendar ninguna prueba invasiva como la amniocentesis y que la información que se transmitió a los padres fue de normalidad en la semana 20 de gestación.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que 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 la interesada 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 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.

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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.

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