



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 24 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 14 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 sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de diciembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 909/2012, 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 12 de enero de 2011 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos a causa del fallecimiento, el 9 de abril de 2010, de su hija recién nacida, que atribuye a la falta o demora en el estudio, diagnóstico



y tratamiento de la infección que padecía la reclamante (enfermedad de Behcet), pese a ser un embarazo de alto riesgo, y que afectó al feto y causó el fallecimiento de éste tras su nacimiento. Reclama una indemnización de 240.000,00 euros.

Adjunta a su reclamación copia de informes médicos, de documentación clínica y de las certificaciones literales de nacimiento y defunción del recién nacido.

Segundo.- Obra en el expediente, además de la historia clínica de la paciente y de la menor fallecida, la siguiente documentación relevante:

- Informe del Jefe del Servicio de Ginecología del Hospital hhhhh de 9 de febrero de 2011, en el que se detalla la asistencia prestada a la reclamante.

- Dos informes de los facultativos del Servicio de Ginecología que atendieron a la reclamante, de 14 de febrero de 2011.

- Informe de la Inspección Médica de 13 de julio de 2011.

- Dictamen médico elaborado el 6 de diciembre de 2011 por qqqqq, I&I S.L., a instancia de la compañía aseguradora de la Administración (en adelante, dictamen médico).

- Escrito del Jefe del Servicio de Inspección de 27 de diciembre de 2011 en el que se comunica a la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad "ha considerado que, inicialmente, no procede acceder a la solicitud indemnizatoria planteada en la reclamación".

Tercero.- En el trámite de audiencia D. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, presenta el 9 de febrero de 2012 un escrito en el que discrepa de las consideraciones realizadas en el informe de la Inspección Médica y en el dictamen médico y solicita que se complete la historia clínica de la reclamante y de la menor fallecida, al considerar que faltan diversos informes.



Cuarto.- El 23 de mayo la Inspección Médica emite un informe complementario del anterior en el que se responde a las alegaciones realizadas por la reclamante.

Quinto.- Concedido un nuevo trámite de audiencia la parte reclamante se ratifica en sus alegaciones, considera que la candidiasis fetal tuvo un origen materno, solicita la aportación de la documentación médica acreditativa de los estudios y análisis realizados el 4 y el 6 de marzo de 2010 y reitera su pretensión resarcitoria.

Sexto.- El 12 de junio la Inspección Médica extiende una diligencia en la que hace constar que ha visto las alegaciones realizadas por la parte reclamante.

Séptimo.- El 2 de julio se notifica a la parte reclamante un escrito del Jefe de Servicio de Inspección en el que se señala que en la historia clínica “no hay (...) ninguna referencia a los días 4 y 6 de marzo en los que manifiesta que también acudió [a Urgencias]. A falta de que se aporte por su parte justificación documental, debemos entender que dichos días no requirió asistencia”; se adjunta un informe de laboratorio de 11 de marzo de 2010 y se le concede un nuevo trámite de audiencia.

Octavo.- El 19 de julio la reclamante reitera su petición de que se incorpore la documentación relativa a la asistencia recibida el 4 y 6 de marzo de 2010 que sigue sin figurar en la historia clínica.

Noveno.- El 10 de octubre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, al considerar que la asistencia fue conforme a la *lex artis ad hoc*, que el agente patógeno causante de la infección de la niña era distinto del que causó la infección de la madre y que “dicha infección pudo actuar como coadyuvante al daño pero su origen debe buscarse en la propia prematuridad de la recién nacida”.

Décimo.- El 30 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 (12 de enero de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (10 de octubre de 2012). Esta circunstancia constituye un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto 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 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, 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 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 Administración consultante y considera que la reclamación debe desestimarse.



Con carácter previo, este Consejo ha de poner de manifiesto que, pese a que la reclamante refiere en el relato de los hechos (y reitera en sus sucesivos escritos) unas consultas urgentes realizadas los días 4 y 6 de marzo de 2010, no existe constancia de ellas. No obstante, ante la afirmación del Jefe de Servicio de Inspección de que no existe ninguna referencia en la historia clínica a dichas consultas, al no haber aportado la parte reclamante ningún indicio probatorio de ello, el presente dictamen ha de valorar y pronunciarse sobre lo que figura en la documentación obrante en el expediente, habida cuenta de que la función consultiva de este Consejo, al dictaminar sobre los expedientes sometidos a consulta, está delimitada por las actuaciones practicadas por la Administración activa, sin que pueda realizar acto de instrucción alguno.

Los informes médicos obrantes en el expediente afirman que la actuación de los facultativos fue adecuada y se ajustó a los protocolos médicos. Exponen que la reclamante padecía infecciones por *Candida Albicans* antes de quedar embarazada, tratadas por vía oral y tópica, y que pudieran estar relacionadas (sin asegurarlo) con la disminución de defensas ocasionada por el tratamiento corticoideo e inmunosupresor pautado por la enfermedad de Behcet que le fue diagnosticada en 2004. Cuando quedó embarazada, a pesar de que presentaba candidiasis de repetición, continuó con el tratamiento tópico, único posible pues el que se administra por vía sistemática es teratógeno para el feto.

La Inspección Médica pone de manifiesto en su informe que, según la literatura médica, la candidiasis de repetición puede causar corioamnionitis y rotura prematura de membranas, y la conización cervical (que se le realizó en 2004) se asocia a parto prematuro. Según se afirma en dicho informe, en el caso analizado concurrieron las dos circunstancias y ocurrió rotura prematura de membranas y parto prematuro (según indica el dictamen médico, en la semana 25 de gestación; la Inspección Médica alude a la semana 29).

El dictamen médico señala que hasta el 11 de marzo de 2010 la paciente fue atendida en varias ocasiones en el Hospital hhhhh, donde se le realizaron exploraciones y ecografías y se le puso el tratamiento adecuado, sin que existieran indicios clínicos ni sospecha de corioamnionitis; y que "de haberse sospechado antes la infección intrauterina, el tratamiento hubiese sido en cualquier caso la extracción fetal antes de la semana 25", desconociéndose si en ese caso hubiese sobrevivido o cuáles habrían sido las secuelas del recién nacido.



Del contenido de dichos informes médicos se infiere que la asistencia prestada durante el embarazo fue adecuada a los signos clínicos que presentó la paciente en cada momento, sin que estuviera indicada otra actuación; y que, al producirse el parto prematuro, se actuó correctamente para la extracción fetal por prematuridad.

Finalmente, respecto a la causa del fallecimiento de la recién nacida, ambos informes coinciden en que se produjo por una *sepsis* resistente al tratamiento con hemocultivos positivos a *Candida Parapsilosis* (la Inspección Médica apunta que se trata de un subtipo de candidiasis distinto al que portaba la madre durante el embarazo (*Albicans*)), unido a la prematuridad del recién nacido (la Inspección Médica alude a alteraciones cardiológicas, neumológicas y renales).

Por tanto, a la vista de la documentación obrante en el expediente, puede considerarse que la actuación médica fue acorde con la *lex artis ad hoc* y 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.

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