



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de febrero de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1 y D. xxx2*, 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 15 de enero de 2016 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. xxx1 y D. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que les fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de enero de 2016 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 14/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 31 de julio de 2013 Dña. xxx1 y D. xxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fracaso de gestación gemelar tras una fecundación *in vitro* realizada en el Hospital hhh2 de xxxx2, después de haber sufrido cuatro abortos, que atribuyen a un defectuoso

seguimiento y control del embarazo de alto riesgo de la reclamante, que en ese momento contaba 36 años de edad, en el Complejo Hospitalario de xxxx1. Manifiestan que no se le realizaron los controles analíticos y ecográficos indicados y no se controló la longitud cervical, lo que hubiera permitido un cerclaje a tiempo. Todo ello desembocó en un aborto tardío, tras infección amniótica y cerclaje de emergencia fracasado. Además alegan que durante todo el proceso hubo una falta de información.

Solicitan una indemnización de 135.402 euros.

Adjuntan a su escrito copia de la tarjeta sanitaria, de la cartilla de salud de la embarazada, de la historia clínica de la reclamante del Complejo Hospitalario de xxxx1 y de la denuncia planteada ante el Juzgado de Instrucción Nº 1 de xxxx1 que dio lugar a las diligencias previas PA 2011/112 contra el ginecólogo, por delito contra la intimidad por acceso indebido en varias ocasiones a su historia clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhh1 de xxxx1, informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora ssss e informe de la Inspección Médica de 28 de noviembre de 2014 que concluye que "Analizados todos los hechos no encontramos datos que indiquen que en el control del embarazo y la asistencia posterior realizada por los facultativos se incumplió la *lex artis*".

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 28 de enero de 2015, firmado por el 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.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, los interesados presentan alegaciones en las que se ratifican en lo expuesto en su reclamación y reiteran la cantidad solicitada como indemnización de daños y perjuicios por la supuesta mala *praxis* médica.

Quinto.- La Inspección Médica, a la vista de las alegaciones presentadas, emite el 11 de marzo nuevo informe en el que se ratifica en su informe anterior y señala que ya se pronunció sobre el asunto en estos

términos: "en cuanto a la alegación del extravío en la historia papel de todo lo relativo al seguimiento y control del embarazo en la Consulta de Obstetricia del Hospital hhh1 de xxxx1, si bien este hecho es cierto según se recoge en el informe emitido por el Director de Procesos de la Gerencia Integrada de xxxx1 (Folio nº268), es necesario hacer constar que sí están los resultados de las pruebas realizadas como ecografías, analíticas, etc. (folios nº 48, nº 49, nº 55, nº 56, nº 269 y nº 270), así como las anotaciones en la Cartilla de Salud de la Embarazada. (Folios del nº 20 al nº 29)". Concluye que "Por tanto, y según lo anteriormente expuesto, aunque no se localice en soporte papel, sí que existen datos de las actuaciones médicas realizadas".

Sexto.- El 23 de noviembre de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 22 de diciembre de 2015 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.i), 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.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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 (31 de julio de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (23 de noviembre de 2015). 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 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, ya que el daño alegado tuvo lugar el 22 de agosto de 2012 y la reclamación se presenta el 31 de julio de 2013.

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 pueda producirse.

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”.

Sobre la base de tal jurisprudencia, y concretándola al ámbito de la responsabilidad sanitaria, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo recuerda en la Sentencia de 30 de abril de 2013 que “la jurisprudencia de esa Sala utiliza el criterio de la *lex artis* como delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria; así la Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2011 cuando habla, citando otras sentencias anteriores, de que la responsabilidad de las administraciones públicas, de talante objetivo porque se focaliza en el resultado antijurídico (el perjudicado no está obligado a soportar el daño) en lugar de en la índole de la actuación administrativa, se modula en el ámbito de

las prestaciones médicas, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. Se configura así la asistencia sanitaria como una prestación de medios por lo que ha de atenderse a sí, efectivamente, fueron utilizados los medios materiales y humanos adecuados a la situación”.

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.

Los reclamantes alegan que el daño se ha producido a consecuencia de un seguimiento defectuoso del embarazo, que era de alto riesgo, en el Hospital de xxxx1, lo que provocó el fracaso de la gestación gemelar *in vitro*.

Sin embargo, todos los informes que obran en el expediente son unánimes a la hora de señalar que el seguimiento de la gestación fue continuo, con valoración y tratamiento adecuado a la evolución y con correctos controles periódicos según protocolo de la Sociedad Científica de Ginecología y Obstetricia (SEGO). Se tuvieron en cuenta los antecedentes de la paciente, que había sufrido cuatro abortos, para instaurar tratamiento con progesterona hasta la semana 12 y antiagregantes más heparina durante toda la gestación.

En relación con el cerclaje no realizado a tiempo que denuncian los reclamantes, el informe del Jefe del Servicio de Ginecología del Hospital de xxxx1 pone de manifiesto que, siguiendo las recomendaciones de la SEGO, “en gestaciones gemelares no está recomendado el cerclaje ni por historia obstétrica ni por hallazgos ecográficos. Ni tan siquiera en publicaciones recientes, aún no protocolizadas por la SEGO se indican más mediciones cervicales antes de las 24 semanas que una entre las 16-18 semanas y otra entre las 20-22 semanas. Por ello, no puede ser cierto que ningún especialista de este Servicio haya explicado o informado sobre las tan creativas mediciones seriadas que refiere la demandante, mientras que el tratamiento con gentamicina sí está protocolizado por la SEGO. Asimismo, para evitar intervenciones innecesarias y en beneficio de la propia gestante, dudo que en cualquier Servicio de

Ginecología y Obstetricia que siga los protocolos de la SEGO, la medición cervical se realice a petición de la paciente”.

El informe de la Inspección Médica reproduce en sus conclusiones el informe emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología y señala el correcto seguimiento del embarazo, dejando constancia de que se realizaron todas las pruebas analíticas y ecográficas pertinentes sin resultado patológico alguno y de que todos los parámetros están dentro de la normalidad. Indica que no era procedente realizar medición cervical en la ecografía realizada el 27 de julio de 2012 (semana 17) en el Hospital hhh1 de xxxx1, pues ésta ya se había realizado en la semana 16 en la ecografía que se hizo en la consulta privada. Señala también que el diagnóstico de incompetencia cervical no se podía sospechar basándose en los antecedentes de la paciente, ya que los abortos sufridos con anterioridad fueron todos de pocas semanas de gestación y la dilatación a la que sometió el cérvix en los legrados evacuadores no fue suficiente para producir incompetencia cervical.

El informe elaborado a instancia de la compañía aseguradora ssss pone también de manifiesto que no está indicada la realización de un cerclaje profiláctico por los antecedentes de la paciente, al tratarse de abortos del primer trimestre, y que en las gestaciones gemelares no se ha demostrado la utilidad del cerclaje cervical, excepto en los casos de cerclaje de emergencia. Por lo tanto, concluye que la asistencia sanitaria recibida por la paciente en el Hospital de xxxx1 se realizó conforme a la *lex artis* y según los medios disponibles.

En cuanto a la falta de información alegada por los reclamantes, hay que señalar que a lo largo de la historia clínica existen varias anotaciones de que se informa a la paciente y a su familia.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya 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 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 y, en consecuencia, 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. xxx1 y D. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que les fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxxx1.

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