



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 10 de marzo de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 18 de febrero 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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados del retraso en la asistencia sanitaria que le fue prestada durante el parto en el Hospital hhhh de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 68/2016, 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 10 de noviembre de 2014 Dña. xxxx, de 25 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada durante el parto en el Hospital hhhh de xxxx1.

La reclamante considera que el fallecimiento de uno de sus dos recién nacidos fue causado por la deficiente asistencia recibida del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital hhhh de xxxx1 durante su parto gemelar. Señala que los facultativos intervinientes, en cuanto detectaron el sufrimiento fetal de uno de ellos, debieron avisar al ginecólogo y realizar una cesárea sin espera alguna.

La interesada no cuantifica económicamente su pretensión.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica de la paciente, entre otros, los siguientes documentos:

- Informe del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhh de xxxx1 de 27 de noviembre de 2014.

- Informe de un especialista del referido Servicio de Obstetricia y Ginecología de 2 de diciembre de 2014

- Informe de la Inspección Médica de 17 de mayo de 2015, en el que concluye que "no se advirtió a su debido tiempo y de forma incomprensible para quien suscribe, de la bradicardia progresiva de uno de los fetos, 8 minutos y su posterior permanencia en parada cardiaca durante otros 12 minutos, que dio lugar a su nacimiento mediante cesárea urgente, transcurridos 30-35 minutos desde el inicio de la parada cardiaca y ocasionó gravísimas lesiones al recién nacido y su fallecimiento tres días más tarde."

- Informe elaborado a instancia de la Compañía de Seguros el 22 de junio de 2015, en el que, entre otras consideraciones, señala que "el recién nacido presentó una asfixia perinatal severa con encefalopatía hipóxico-isquémica irreversibles, falleciendo a los 3 días de vida" y que "el haber adelantado el nacimiento del gemelo afecto unos 15 minutos no garantizaba el pronóstico del recién nacido dada la grave situación clínica que se presentó".

Tercero.- El 13 de noviembre de 2014 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructora del procedimiento.

Cuarto.- A requerimiento de la Administración, el 2 de octubre de 2015 D. yyyy ratifica la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por su cónyuge Dña. xxxx.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a los interesados, el 18 de noviembre de 2015 presentan alegaciones en las que cuantifican la indemnización solicitada en 210.000 euros.

Sexto.- El 12 de enero de 2016 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, por un importe de 143.794,01 euros.

Séptimo.- El 25 de enero de 2016 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.

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 (10 de noviembre de 2014) hasta que se

formula la propuesta de orden (12 de enero de 2016). 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.- La Administración ha admitido que concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No obstante, ratificada la reclamación por D. yyyy como cónyuge de la reclamante, no figura en el expediente documento alguno que acredite tal paternidad ni la existencia de dos hermanos, pese a que podía haberse requerido a los interesados la acreditación de estas circunstancias durante la tramitación del procedimiento.

Se advierte, por ello, de que antes de dictar la resolución y, en todo caso, previamente al abono de la indemnización que pudiera corresponder a la parte reclamante, deberán constar debidamente acreditados en el expediente los mencionados extremos.

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 medi-

cina 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados del retraso en la asistencia sanitaria prestada durante el parto, lo que causó el fallecimiento de uno de sus dos recién nacidos.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe a la parte reclamante, es preciso comprobar, en primer lugar, si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir de los informes médicos incorporados al expediente.

Los informes obrantes en el expediente evidencian que la atención médica prestada a Dña. xxxx en el transcurso del parto de sus dos gemelos no fue la adecuada, al producirse un inaceptable retraso. En este sentido, la Inspección Médica considera que, producida una bradicardia de uno de los fetos

y posteriormente, transcurridos 8 minutos, una parada cardiaca, ante la calificación de parto de algo riesgo hubiera sido prudente la presencia de un ginecólogo de guardia y, en todo caso, valorar el riesgo de pérdida del bienestar fetal mediante la monitorización y alertar ante la posible necesidad de una cesárea urgente. Sin embargo no se avisó al ginecólogo de guardia hasta transcurridos doce minutos en parada cardiaca. Advertido el ginecólogo de guardia de la situación, en treinta minutos aproximadamente se extraen ambos fetos, el primero vía vaginal y sano y el segundo mediante cesárea urgente en gravísimo estado, lo que conduce a su muerte tres días más tarde, a pesar de la adecuada asistencia prestada hasta su fallecimiento.

Por su parte, el informe pericial aportado por la compañía de seguros de la Administración indica que los protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia señalan que, en el caso de producirse una bradicardia, la extracción fetal debe ser inmediata, dado que el riesgo de muerte es inminente. Puede por ello concluirse que la asistencia prestada durante el parto a Dña. xxxx no fue acorde a la *lex artis*.

6ª.- En cuanto al importe de la indemnización, la parte reclamante cuantifica la indemnización en 210.000 euros, 105.000 euros para cada uno de los progenitores del recién nacido fallecido, desconociéndose el método de cálculo de tales cantidades. Por su parte la Administración, de un modo más correcto a juicio de este Consejo, cuantifica la indemnización en 143.794,01 euros, al realizar los cálculos de conformidad con el baremo contenido en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, cómputo actualizado conforme a la Resolución 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal.

Según estos cálculos corresponderá una indemnización de 105.448,93 euros para ambos padres, a la que habrá de añadirse una indemnización a favor de cada uno de los dos hermanos menores de edad de 19.172,54 euros, lo que hace una indemnización total de 143.794,01 euros; todo ello sin perjuicio de la actualización de dicha cantidad a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 143.794,01 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados del retraso en la asistencia sanitaria que le fue prestada durante el parto en el Hospital hhhh de xxxx1.

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