



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de septiembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de D. xxx1 y Dña. 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 21 de agosto de 2018 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. yyyy, en nombre y representación de D. xxx1 y Dña. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, ya fallecida, vvvv en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 22 de agosto de 2018 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 376/2018, 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. Ramos Antón.

Primero.- El 29 de julio de 2016 D. yyyy, en nombre y representación de D. xxx1 y Dña. xxx2, presenta una reclamación de responsabilidad

patrimonial, debido al fallecimiento de su hija, vvvv, por un retraso en la asistencia en el parto.

Cuantifican la indemnización solicitada en 200.000 euros.

Adjuntan diversos informes médicos.

A requerimiento de la Administración, la parte reclamante aporta copias compulsadas de los documentos nacionales de identidad de los padres, del Libro de Familia, y del poder acreditativo de la representación.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, el informe realizado colegiadamente por la enfermera, la matrona, el técnico en cuidados auxiliares de enfermería y la Jefa de Enfermería del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1, de 16 de septiembre de 2016, el elaborado por la Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del citado Complejo, de 21 de noviembre de 2016, el emitido por una médico inspectora, de 22 de junio de 2017 y el realizado por un especialista en obstetricia y ginecología, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, de 29 de septiembre de 2017.

Tercero.- Asimismo, obra 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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en xxxx2.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante no presenta alegaciones.

Quinto.- El 18 de junio de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 19 de julio de 2018 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 apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo, 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (29 de julio de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (18 de junio de 2018). 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.- Constan acreditados en el expediente 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. El fallecimiento de la menor se produjo el 11 de agosto de 2015 y la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial fue el 29 de julio de 2016.

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, 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.

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 ha existido una infracción de la *lex artis ad hoc*.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto en primer lugar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe a la reclamante, es preciso verificar si en este caso el fallecimiento de la menor fue consecuencia de la tardanza en la atención al parto.

Consta en el expediente que Dña. xxx2 fue controlada durante su gestación de modo acorde a los protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, y que ingresó el 8 de agosto de 2015 a las 23:19 horas por rotura espontánea de membranas. Se decidió actitud expectante ya que el cérvix era desfavorable y se realizó una monitorización continua de la frecuencia cardiaca fetal.

A las 8:00 horas de la mañana siguiente, la paciente avisó por referir dinámica uterina, por lo que fue bajada al paritorio a las 10 horas, donde se inició registro de la monitorización fetal continua, presentando una dinámica regular espontánea y registro cardiotocográfico tranquilizador.

A las 10:15 horas se comprobó dilatación de 4 centímetros con líquido amniótico claro, por lo que firmó consentimiento informado para analgesia epidural. A las 10:30 horas se observó dilatación de 7 centímetros, por lo que se le comunicó a la paciente que ya no estaba indicada la analgesia epidural, llegando a la dilatación completa a las 11.00 horas, momento en que se inició el periodo expulsivo con pujos activos de la paciente, manteniéndose durante todo este periodo la monitorización fetal continua.

Se produjeron frecuentes pérdidas gráficas del registro fetal por probable pérdida de foco, que se podía deber, tal y como señalan los informes obrantes en el expediente, a varias causas, como los pujos activos, las distintas posturas adoptadas por la paciente o al propio biotipo materno con presencia de grasa abdominal. No obstante, consta en el registro cardiotocográfico que cuando se producían las pérdidas en el registro, la matrona dejaba anotados los momentos en que procedió a auscultar directamente la frecuencia cardiaca del feto con el captador externo.

A las 12:45 horas la matrona observó una bradicardia, por lo que avisó al médico residente, que colocó electrodo de monitorización interna en la cabeza fetal y se decidió realizar una cesárea urgente ante la sospecha de pérdida de bienestar fetal, produciéndose la extracción fetal a las 13:05 horas.

El informe pericial emitido por la compañía aseguradora señala que desde que se detectó la bradicardia fetal a las 12:45 horas hasta la extracción, a las 13:05 horas, pasaron únicamente 20 minutos, cuando los protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia recomiendan la realización de una cesárea en un intervalo de tiempo no superior a 20-30 minutos. Debe tenerse en cuenta, a estos efectos, el tiempo que se requiere para el traslado al quirófano, la monitorización de la gestante, la anestesia, la cirugía y, finalmente, la extracción fetal.

Por todo lo expuesto hasta ahora, los informes obrantes en el expediente consideran que, en todo momento, se cumplió con la *lex artis*, ya que se realizó una atención directa y continuada a la paciente por parte de ginecólogos, matronas, enfermeras y auxiliares tanto en la planta como en el paritorio.

No obstante, en el momento de la extracción fetal se comprobó la existencia de patología de cordón umbilical, con presencia de "nudo verdadero de cordón", y aunque la niña fue atendida nada más nacer por el neonatólogo se evidenció que la recién nacida se encontraba cianótica, con hipotonía extrema, fenotipo con frente estrecha, cabello de implantación algo bajo y pabellón auricular izquierdo malformado con apéndice peri-auricular de 1 cm de diámetro, con un test de Apgar 0/0/2. Por ello, se iniciaron de inmediato las maniobras de reanimación, constatándose a los 8 minutos de vida frecuencia cardiaca, pero persistiendo ausencia de esfuerzo respiratorio, hipotonía

marcada, palidez generalizada, decidiéndose su traslado a UCI de Neonatología, donde la evolución de la niña no fue positiva.

Por ello, en este supuesto, el fallecimiento de la recién nacida no se debió al retraso, sino a la presencia de un "nudo verdadero de cordón umbilical", circunstancia relevante no mencionada por los reclamantes.

Los informes obrantes en el expediente señalan que se trata de una complicación bastante rara de la gestación (oscila entre el 0,3% y el 1,3%) y que hay una serie de factores que poseía la madre que favorecen la formación de estos nudos, como son edad materna avanzada, el aborto espontáneo, la obesidad y la hipertensión.

La actuación médica parte de considerar que la obligación 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. La 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, más cuando está condicionado por el estado de salud previo y la evolución personal de la enfermedad en la paciente .

Por ello, este Consejo Consultivo considera que Dña. xxx2 y su hija, vvvv, fueron debidamente atendidas durante el parto, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, sin que se aprecie, por tanto, mala praxis en la actuación de los médicos que la atendieron, al considerar que aquella se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y 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.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado 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 se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción

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 D. yyyy, en nombre y representación de D. xxx1 y Dña. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, ya fallecida, vvvv, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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