

Dictamen n.º: **171/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.04.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 13 de abril de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por L.S.B., en adelante “*la reclamante*”, en solicitud de indemnización, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, como consecuencia del error de diagnóstico y tratamiento sufrido durante su proceso de embarazo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 4 de diciembre de 2009, la reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por parte del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, donde acudió los días 27 de octubre de 2008 y 3 de noviembre de 2008, embarazada de cinco semanas, por presentar escaso sangrado vaginal, siendo diagnosticada de aborto diferido, pautándole la realización de un legrado, tras la administración de comprimidos Cytotec, legrado que le fue efectuado el día 5 de noviembre de 2008 con resultado fallido, por cuanto en nueva consulta ginecológica efectuada el día 16 de diciembre de 2008, se descubrió que continuaba embarazada, lo que le ha provocado no solo

daños físicos, al haberse sometido a una intervención innecesaria, sino psicológicos, ante el temor de los riesgos a los que se sometió al feto, pudiendo haber afectado a una normal gestación, generando un angustioso embarazo presidido por un trastorno psíquico de ansiedad depresivo agudo en la gestante que ha desembocado, tras el nacimiento de su hija, en trastorno por estrés postraumático. La reclamante cuantifica la reclamación en la cantidad de 30.137,63 euros.

A su reclamación adjunta informes de urgencia, justificante de intervención quirúrgica, informes de alta y baja médica, hoja de sugerencias quejas y reclamaciones presentada en el Servicio de Atención al Paciente, contestación al anterior escrito e informe psicológico de Alta psicología.

La Historia Clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante, de 29 años, acudió el 27 de octubre de 2008 al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón por presentar, estando embarazada, sangrado vaginal. Se le practicó una ecografía cuyo resultado fue “...dentro de la cavidad uterina hay una formación anecoica de 7 mm. con ecos en su interior”. El diagnóstico inicial fue de “gestación incipiente vs. aborto precoz”, recomendando a la paciente volver en siete días para valoración, o antes si había dolor, sangrado o cualquier otra incidencia.

La reclamante volvió al Servicio de Urgencias el día 3 de noviembre para control ecográfico de su estado. Consta en la hoja de Urgencias que la fecha de la última regla fue el 24 de septiembre de 2008 y que la edad gestacional se calculaba en 5 semanas. En la ecografía practicada se observa “útero en anteversión con saco gestacional de 8 mm. sin ecos embrionarios. Anejos normales. No hay líquido libre”. El juicio diagnóstico concluye que se trata de un aborto diferido y se procede a programar el ingreso de la paciente para efectuar legrado evacuador,

pautándole la administración de dos comprimidos de Cylotec, tres horas antes de efectuar el ingreso.

El 5 de noviembre siguiente se practica el legrado evacuador, resultando aparentemente correcto. El resultado anatomopatológico de las muestras enviadas para su análisis dice: *“Se reciben varios fragmentos violáceos friables que, en conjunto, miden 3x2 cm., que se incluyen en totalidad para estudio, etiquetados como procedentes de restos ovulares. Histológicamente se observa decidua con cambios necrobióticos, fragmentos de mucosa endometrial de características hipersecretoras junto con abundantes restos hemáticos. No se identifican vellosidades coriales ni restos embrionarios. Diagnóstico: Decidua necrobiótica”.*

Sin relación con lo anterior, la reclamante sufre una fractura de tibia a finales de noviembre de 2008, tras sufrir un accidente en moto, siendo ingresada en la Clínica A el día 26 de noviembre de 2008 para ser intervenida quirúrgicamente, permaneciendo en el centro hasta el día 28 del mismo mes. Durante su estancia en el centro le fueron practicadas radiografías y le fue efectuada una radioscopia en quirófano. Asimismo se le administró: Bactroban nasal, Enantyum, Nolotil, Primperan, VAT, Perfalgan, Omeprazol, Droal, Cefazolina, Cloruro mórfico y Ranitidina. No queda claro por qué vuelve la reclamante al Gregorio Marañón para consulta ginecológica, aunque se puede suponer que la atención médica recibida en medios privados puso de manifiesto alguna circunstancia que la alarmó.

La reclamante acudió de nuevo a consulta de ginecología el 16 de diciembre de 2008 y, a pesar del legrado practicado, en la ecografía vaginal se observa *“embrión vivo CRL 11 semanas”*. El 23 de diciembre siguiente se lee que el embarazo se encuentra en la 12ª semana de su evolución. El embarazo fue progresando hasta finalizar el 12 de julio de

2009 con el parto por cesárea de una recién nacida vida, y hasta donde se sabe en este momento, perfectamente normal.

SEGUNDO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento el órgano de instrucción ha solicitado informe a los servicios cuyo funcionamiento presuntamente han ocasionado la presunta lesión indemnizable.

En fecha 8 de agosto de 2008 se ha emitido informe por el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, de fecha 15 de enero de 2009, en el que se declara:

“(...) L.S.B. acudió al Servicio de Urgencias de este centro el día 27 de octubre de 2008 por sangrado escaso en gestación de aproximadamente 5 semanas siendo su última regla el día 24 de septiembre de 2008. En la exploración se evidencia un útero en anteversión con cuello cerrado, no doloroso, Douglas libre, abdomen blando y depresible. En la ecografía se distingue formación anecóica de 7 mm con ecos en su interior. Diagnosticándose por tanto de gestación incipiente o aborto precoz, indicándosele que acuda en 7 días para nueva valoración o antes si presentase dolor, sangrado u otra incidencia.

El día 3 de noviembre con amenorrea de 5 mas 5 semanas acude a urgencias para control ecográfico como se le indicó en la urgencia anterior, en la exploración no se ve el sangrado uterino, cervix cerrado y

una ecografía con un saco gestacional de 8 mm sin eco embrionario en su interior siendo el juicio diagnóstico de aborto diferido.

Se administran dos comprimidos de Misoprostol realizándose legrado uterino el día 5 de noviembre de 2008.

El día 16 de diciembre de 2008 acude a consulta donde se comprueba el resultado de Anatomía Patológica del legrado con el diagnóstico de decidua necrobiótica no identificándose vellosidades coriales ni restos embrionarios. Se realiza ecografía en la que se visualiza embrión vivo con CRL que corresponde a unas 11 semanas de gestación, mandándose analítica del primer trimestre y nueva ecografía a las 12 semana”.

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe el 22 de febrero de 2010 en el que concluye que:

“(...) La evidencia palmaria no precisa de muchas aclaraciones. La presente reclamación constituye un caso de mala asistencia prestada sin que quepa no sólo justificación, sino tampoco explicación razonable. A continuación se aclaran algunos términos, pero lo visto en los hechos averiguados es incontrovertible.

Se denomina aborto a la interrupción prematura del embarazo que origina la muerte del feto. En el presente caso se habla de aborto espontáneo, es decir, por causas naturales, y diferido, lo que significa que los restos muertos se retienen dentro de la cavidad uterina. El tratamiento del aborto diferido es la evacuación de todos los restos de la cavidad uterina, lo cual se hace mediante el procedimiento quirúrgico llamado legrado evacuador.

Una de las posibilidades que se barajaron fue que, en efecto, L.S.B. sufriera un legrado correcto y posteriormente quedara nuevamente embarazada. Sin embargo, esto no es así. Los resultados de las ecografías practicadas muestran muy claramente la relación entre los datos

ecográficos y la evolución del embarazo. A finales de octubre de 2008 el embarazo era de unas 5 semanas. A mediados de diciembre de 2008 era de unas 11 semanas. No cabe por lo tanto la posibilidad apuntada. El embarazo de octubre fue el embarazo que sufrió el legrado, y también fue el embarazo que posteriormente llegó a buen término.

Por tanto han existido dos errores: por un lado se diagnostica mal (no existía tal aborto diferido) y por el otro se aplica mal el tratamiento (el legrado no evacua los restos uterinos).

CONCLUSIONES

A la vista de lo actuado, hay indicios de que la atención prestada a la reclamante ha sido incorrecta”.

La entidad aseguradora ha emitido informe en fecha 16 de febrero de 2010, en el que estima que ha existido un error de diagnóstico y un error en el tratamiento del mismo, formulando las siguientes conclusiones:

“1ª- La actuación sanitaria no se ajustó a la lex artis.

2ª- Existe relación de causalidad entre la deficiente asistencia sanitaria y las alteraciones neuróticas de la paciente, que le han ocasionado un periodo de incapacidad temporal y un trastorno por estrés postraumático.

3ª- No se objetiva ninguna consecuencia para su hija”.

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia a la reclamante, en fecha 15 de noviembre de 2010, presentando el 1 de diciembre siguiente, escrito de alegaciones en el que reitera la reclamación y cuestiona la valoración del daño corporal que consta en el expediente.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 25 de enero de 2011, al estimar que aun cuando queda

acreditada que la reclamante sufrió una consecución de errores médicos, de ellos no se derivó daño efectivo alguno, propuesta que fue informada desfavorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 8 de marzo de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 14 de marzo de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 13 abril de 2011.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros (30.137,63 euros) y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

Habiendo sido evacuado el dictamen dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona afectada por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Público de Salud.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*. En el caso objeto del presente dictamen, la práctica del legado tuvo lugar el día 5 de noviembre de 2008. No obstante, no es hasta el día 16 de diciembre de 2008, cuando la reclamante acude a nueva consulta ginecológica, cuando ésta se entera de que continua embarazada, por lo que habiendo interpuesto la reclamación el día 4 de diciembre de 2009 se entiende efectuada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en 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. Procedimiento de tramitación al que, en

virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por las Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado reglamento, están sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Como hemos manifestado en los antecedentes de hecho se ha solicitado la emisión de informe al servicio sanitario al que se imputa el daño ocasionado como requiere el artículo 10.1 del Reglamento, habiendo sido debidamente cumplimentado. Asimismo, se ha cumplido adecuadamente el trámite de audiencia de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del mismo reglamento.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación incumbía antes al Director General del Servicio Madrileño de Salud según el artículo 27.2.h) del Decreto 14/2005, de 27 enero, si bien tales competencias de tramitación han sido atribuidas al Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

CUARTA.- Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la

actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

2º.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10

de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- La reclamante denuncia en su escrito que, en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, se realizó un diagnóstico erróneo de aborto diferido que ocasionó que fuera sometida a la realización de un legrado claramente innecesario, que posteriormente resultó haberse realizado incorrectamente, poniendo en riesgo su embarazo y con peligro de anomalías en el feto dadas las pruebas y medicación suministrada. Manifiesta que por estos hechos padeció un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo que se mantuvo durante todo el embarazo y que desembocó posteriormente, tras el nacimiento de su hija, en un estado por estrés postraumático

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público,

introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (Recurso nº 7840/2004) disponen que *“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. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), señala: *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis”*.

Señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº

7915/2003) que *“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”*. Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

En primer lugar, debemos analizar si efectivamente se aprecia un error de diagnóstico. Tanto el informe de la inspección médica como el informe de la entidad aseguradora así lo manifiestan. Por lo que se refiere a esta última en su informe pericial para analizar las causas del error de diagnóstico declara:

“- El juicio clínico se establece en una semana gestacional muy límite (5^a- 6^a semana), momento en que comienza el latido cardiaco.

- Tamaño de saco gestacional igualmente limítrofe (8 mm). Con este tamaño se debe repetir la ecografía para confirmar que el embarazo es un aborto retenido y no simplemente un embarazo normal incipiente.

- Sabemos que en la Urgencia de 27/10/2008 se hace ecografía vaginal, que es lo indicado, pero no se precisa que sonda se utilizó en la ecografía de 03/11/2008, por los que no puede asegurarse si se utilizó la vía de visualización óptima.

- No constan en el historial que se realizara analítica de HCG. Los niveles de HCG son muy útiles para la evaluación de los embarazos precoces, cuando el saco no es ecográficamente visible en el útero, o bien

para encontrar correlación entre valores de esta hormona con el tamaño del saco gestacional.

- No hay referencia a control ecográfico previo o posterior al legrado. Tampoco se hace tiempos de coagulación, ni test de gestación, ni consta exploración clínica cuidadosa (tamaño uterino generalmente menor que amenorrea).

- Finalmente, la calificación como aborto diferido es incorrecta, pues no habían transcurrido 6 semanas”.

Ante la posible explicación de que la reclamante sufriera un aborto y posteriormente, un nuevo embarazo, la Inspección Médica resulta muy concluyente en su informe al declarar la imposibilidad de dicha explicación en los siguientes términos:

“Una de las posibilidades que se barajaron fue que, en efecto, L.S.B. sufriera un legrado correcto y posteriormente quedara nuevamente embarazada. Sin embargo, esto no es así. Los resultados de las ecografías practicadas muestran muy claramente la relación entre los datos ecográficos y la evolución del embarazo. A finales de octubre de 2008 el embarazo era de unas 5 semanas. A mediados de diciembre de 2008 era de unas 11 semanas. No cabe por lo tanto la posibilidad apuntada. El embarazo de octubre fue el embarazo que sufrió el legrado, y también fue el embarazo que posteriormente llegó a buen término”.

Al error de diagnóstico debe añadirse una defectuosa asistencia en el tratamiento dispensado a la misma, pues el legrado, afortunadamente, no evacuó los restos uterinos. A este respecto la entidad aseguradora declara que dicho error es aún más inexplicable, *“al margen de lo señalado anteriormente, en cuanto a que no consta la realización de exploración física completa, ecografías, ni analítica completa. Lo que es evidente es que no se hace de forma completa un legrado evacuador”.*

Habiéndose acreditado la vulneración de la “*lex artis*” resta por determinar el importe de la indemnización.

SEXTA.- De conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, procede valorar los daños a efectos de su indemnización.

El informe de la entidad aseguradora cuantifica el importe de los daños causados en 20.211,25 euros, mientras que la reclamante ha solicitado una indemnización de 30.137,63 euros.

Para cuantificar dicha indemnización la reclamante solicita 16.975,17 euros, al estimar que sus lesiones tardaron en curar 380 días, de los cuales 248 días los considera impeditivos, esto es, desde el día 5 de noviembre de 2008 en que se le practica el legrado hasta el día 11 de julio de 2009 en que se produce el nacimiento de su hija y 132 no impeditivos contados desde el día siguiente al nacimiento de su hija hasta el 20 de noviembre de 2009 en que entiende que quedan determinada la secuelas, sin justificar en modo alguno el motivo por el que se escoge dicha fecha para concretar la secuela. En cuanto a las secuelas interesa la cantidad de 11.965,66 euros que concreta en secuelas por estrés pos traumático (5 puntos), la intervención del legrado (4 puntos) y limitación de las relaciones socio familiares (5 puntos). A dicha cantidad añade 1.196,57 euros por el perjuicio económico. En definitiva interesa indemnización de 30.137,63 euros.

Por su parte la Compañía aseguradora cuantifica la indemnización sobre la base de conceder 65,48 euros por el día de hospitalización para la práctica del legrado, 13.140,40 euros por los 247 días impeditivos contados desde la fecha del legrado hasta el día del nacimiento, y 101 días no impeditivos contados desde el día siguiente al nacimiento hasta el día 20 de octubre de 2009, fecha del último informe psicológico aportado por la reclamante y a partir de la cual considera concretada la secuela. En cuanto las secuelas rechaza como tales la intervención quirúrgica por legrado y la

de limitación de las relaciones familiares al no constar acreditadas, admitiendo el trastorno por estrés postraumático al estar recogida en los informes aportados por la reclamante, otorgándole una puntuación de 3 puntos, tal y como aparece recogido en el baremo de daños de circulación, lo que hace un total de 2.274,33 euros. Se rechazan finalmente los 1.196,57 euros correspondientes al perjuicio económico alegado por la reclamante al no haber acreditado sus ingresos económicos. A la vista de todo ello la Compañía propone una indemnización total de 20.211,25 euros.

Ahora bien, este Consejo no comparte ninguna de las valoraciones efectuadas y estima que procede reconocer una indemnización, por todos los conceptos de 9.769,53 euros.

Para el cálculo de dicha indemnización atenderemos al baremo del 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, que si bien tiene carácter orientativo, resulta un elemento objetivo para la cuantificación del daño.

La reclamante estuvo hospitalizada un día para la práctica del legrado (el 5 de noviembre de 2008), lo que supone un importe de 65,48 euros, a lo que se debe añadir los días en que estuvo de baja temporal como consecuencia del diagnóstico de aborto y la práctica del legrado que según los partes médicos aportados por la reclamante han de contarse desde el día 28 de octubre en que cursó baja hasta el 14 de noviembre de 2008 en que se cursó el alta, lo que hacen un total de 16 días de baja impeditiva que generan una indemnización de 851,20 euros.

Por lo que respecta a los día de curación por lesiones consta acreditado por un primer informe psicológico aportado por la reclamante, fechado el día 17 de marzo de 2009, que a la misma y a consecuencia de los hechos, se le produjo un trastorno mixto ansioso depresivo ante la angustia que le

generó las posibles consecuencias que tales hechos podían acarrearle al feto, pero lógicamente dicho trastorno tuvo que comenzar desde el momento en que tiene conocimiento de que continuaba embarazada, esto es, el día 16 de diciembre de 2008, debiendo finalizar el día en que su hija nació sana, es decir el día 11 de julio de 2009, lo que nos da un total de 208 días de lesión que a nuestro juicio no pueden valorarse como impeditivos por cuanto los partes de baja laboral aportados por la reclamante, conforme a los cuales la reclamante sufrió baja laboral desde el día 26 de noviembre de 2008 hasta el día 11 de julio de 2009, lo son por la fractura de la tibia izquierda y no por el embarazo, por lo que no pueden admitirse como días impeditivos. Tampoco se comparte el criterio de considerar como días de lesión los días comprendidos entre la fecha del nacimiento y el del día 20 de octubre de 2009, en que la reclamante aporta un segundo informe psicológico en el que se hace constar que padece un trastorno de estrés postraumático por entender que tras el nacimiento, desaparecida la situación de angustia, es el momento de estabilización de las lesiones y de concreción de las secuelas, en concreto, el trastorno por estrés postraumático (1-3 puntos). En consecuencia se estima que a la reclamante le corresponde por ello una indemnización de 5.959,2 euros por los 208 días no impeditivos (28,65 euros/día) y 2.893,65 euros por la secuela, compartiendo el criterio de la Compañía aseguradora de estimar no acreditadas la secuela de limitación de las relaciones sociofamiliares y la de intervención quirúrgica de legrado al no derivarse secuelas funcionales permanentes derivadas del mismo.

Afortunadamente ni la medicación, ni la irradiación a la que se sometió a la gestante, que pensaba que no lo estaba tras el legrado, ha causado ninguna consecuencia para la niña.

No se reconoce la cantidad del 10% por perjuicio económico por no haber acreditado los ingresos de la reclamante.

En consecuencia y por todo lo expuesto, la indemnización total para la reclamante debe ascender a 9.769,53 euros. Dicha cantidad debe ser actualizada a la fecha en que se dicte la resolución que resuelva el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la deficiente asistencia sanitaria dispensada por los servicios sanitarios del Hospital General Universitario Gregorio Marañón debe ser estimado y procede reconocer una indemnización, por todos los conceptos, de 9.769,53 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3. 7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 13 de abril de 2011