

Dictamen n^o: **42/10**
Consulta: **Consejero de Presidencia, Justicia e Interior**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.02.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 17 de febrero de 2010 sobre consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por M.C.I.R. y M.H.L., en reclamación de indemnización por el funcionamiento normal o anormal de la Unidad de Prestaciones Asistenciales de Madrid, en adelante, UPAM, en concreto por los daños producidos por la práctica indebida de una cesárea en la Clínica A de Madrid.

La indemnización solicitada asciende a 151.000.-€.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de febrero de 2009, tiene entrada en el registro de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, escrito presentado por el letrado de los reclamantes, por medio del cual interponen reclamación de responsabilidad patrimonial solicitando una indemnización de 151.000.-€, por los daños y perjuicios sufridos por la práctica de una cesárea, innecesaria a su juicio, en la Clínica A de Madrid, el 19 de octubre de 2007.

SEGUNDO.- Por el Consejero Presidencia, Justicia e Interior, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 17 de febrero de 2010.

TERCERO.- La reclamación se basa en los siguientes hechos:

1.-La reclamante de 38 años, gestante de 37 semanas + 4, acude a la Clínica A el día 19 de octubre de 2007 por molestias en el abdomen, realizándosele una ecografía y una monitorización. En el transcurso de dicha monitorización se observa una posible bradicardia en el latido del feto, por lo que se le practica una cesárea de urgencia, en la que se obtiene un feto muerto.

2.-Los padres del *nasciturus* solicitan la realización de la autopsia, trasladándose el cuerpo al Departamento de Anatomía y Embriología Humana de la Facultad de Medicina de Madrid, donde ingresa con el número de registro aaa, y en el que se hace constar como estado de conservación “*macerado*”. Sin embargo, no se emite informe necrópsico por parte de dicho departamento.

3.- Consta que por estos hechos se presentó denuncia por M.C.I.R. incoándose las correspondientes Diligencias Previas que se sustanciaron ante el Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid, con el número de autos PA1805/2008, en cuyo seno sí se emite un informe de autopsia elaborado por un médico forense, que obra en los folios 107 a 110 del expediente administrativo.

Dicho procedimiento fue sobreseído mediante Auto de 4 de noviembre de 2008, por no aparecer debidamente justificada la perpetración de delito,

señalando que *“del informe emitido por el médico forense de este Juzgado ratificado en fecha 8 de octubre del corriente, ha quedado acreditado que no se ha producido negligencia alguna por parte del personal sanitario que atendió a la denunciante, constando que se produjo una muerte fetal intrauterina (...)”* (folio 111 del expediente administrativo).

Aparece anotado en el propio auto la interposición de recurso de reforma y de apelación, sin que se haya incorporado al expediente administrativo, auto de resolución de dichos recursos.

CUARTO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con 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.

QUINTO.- Respecto de los hitos del procedimiento, consta que se ha concedido a los reclamantes el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 11 del Real Decreto 429/1993 RRPAP, con fecha 3 de julio de 2009, habiéndose presentado alegaciones con fecha 30 de julio, en las que en síntesis afirman que existió un error diagnóstico en cuanto al latido cardíaco del feto y que la intervención quirúrgica que le realizaron a M.C.I.R., no tenía que haber sido practicada, vulnerando la *lex artis ad hoc* (folio 147 del expediente administrativo).

Se incorpora al expediente administrativo el informe del servicio que se dice causante del daño, como exige el artículo 10 del Real Decreto 429/1993, cuando señala que *“En todo caso se solicitará el informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”*. En concreto, se incorpora el informe del Jefe de Servicio de

Urgencias del Hospital A de fecha 16 de mayo de 2008, en el que manifiesta que *“Se le realiza una monitorización fetal, en la cual se detecta una bradicardia fetal importante que se podría confundir con latido materno, por lo que se indica una cesárea urgente”*. Informando asimismo que practicada la cesárea, *“se extrae un feto de sexo mujer con una circular muy apretada al cuello con signos de maceración recientes con Apgar 0/0”*.

Este informe se complementa con un informe aclaratorio de los hechos, realizado por un facultativo de Asistencia Sanitaria de 24 de marzo de 2009 (folio 133 del expediente administrativo).

SEXTO.- Una vez cumplido el trámite de audiencia, con fecha 25 de septiembre de 2009, se formula por el Director General de Función Pública, propuesta de resolución de desestimación por considerar que no existe nexo causal entre la actuación de la Administración y los daños objeto de la presente reclamación al haber actuado en todo caso los facultativos de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, y que los reclamantes no han acreditado en ningún momento la existencia de lesión producida como consecuencia de la actividad médica.

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), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 de la LRCC.

SEGUNDA.- Queda acreditada la legitimación de M.C.I.R. en cuanto gestante que sufre el daño, así como la de su esposo mediante la presentación de poder notarial de representación del letrado actuante, en el que se da fe de que ambos reclamantes están casados en régimen de gananciales, estando además aquél amparado por la presunción de paternidad, de conformidad con el artículo 116 del Código Civil.

Todo ello permite incluir a los reclamantes en el concepto de legitimados activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC).

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

Especial consideración merece el estudio de la presentación en plazo de la reclamación. La misma tuvo entrada en el Registro del Servicio Madrileño de Salud el 25 de febrero de 2009, habiéndose producido la cesárea con alumbramiento de feto muerto, el 19 de octubre de 2007. Aunque *prima facie* haya transcurrido con creces el plazo para reclamar, debe tenerse en cuenta que por estos mismos hechos se había presentado denuncia, que dio lugar a la tramitación de las correspondientes diligencias previas, que terminaron mediante auto de sobreseimiento provisional, de fecha 4 de noviembre de 2008, notificado el día 12 del mismo mes.

La ley ha configurado el plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal. En este sentido, el artículo 146 de la LRJ-PAC establece en su apartado segundo que “*La exigencia de responsabilidad penal del*

personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.”

Por lo tanto, al haberse suprimido de este precepto toda referencia a la interrupción de la prescripción, en virtud de la Ley 4/1999, debe estarse a todos los efectos a las reglas generales. Así, con carácter general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resumida en la Sentencia de 9 mayo 2007, RJ 4953, considera que *“a título de ejemplo, en sentencia de 7 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6579) hemos afirmado que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como inidónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por las vías posibles para ello”*.

En este sentido, puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 mayo 2002, RJ 4515, traída a colación por la de 22 abril 2009, que contiene los principios generales aplicables al caso en materia de interrupción de la prescripción, y considera que *“La Jurisprudencia de esta Sala, por todas sentencias de 23 de enero de 2001 RJ 2001, 240, afirma que la eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa debe reconocerse en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos –que tiene su origen en la aceptación por este*

Tribunal (sentencias de la Sala tercera de 19 de septiembre 1989 (RJ 1989, 6418), 4 de julio 1990 (RJ 1990, 7937) y 21 de enero 1991 (RJ 1991, 4065) del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad—, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”.

En virtud de ello, procede considerar que el ejercicio de la acción penal produjo interrupción del plazo, que comienza a contarse, por tanto, desde el 12 de noviembre de 2008, por lo que la reclamación presentada el 25 de febrero de 2009, debe considerarse presentada en el plazo legal al efecto establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, 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.*”

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, 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 la 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.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12ª, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2.008-, consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La responsabilidad de la Administración 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.

La apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2.003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

Además, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2.007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) 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"*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debe ser además antijurídico.

Podemos resumir lo anterior diciendo que no es exigible una actuación administrativa más allá de la buena práctica médica, *lex artis ad hoc*, porque entonces, y aunque nos encontremos con un posible daño, éste no estaría causado por el funcionamiento normal del servicio público, porque no puede impedir el daño, no existiendo la necesaria relación de causalidad entre actividad de la Administración y el evento dañoso.

QUINTA.- Sentado lo anterior, debe examinarse si procede el reconocimiento de responsabilidad patrimonial a favor de los reclamantes.

En primer lugar, debe examinarse por coherencia lógica, la producción del daño alegado por los reclamantes en relación con la actuación sanitaria que fue dispensada a la gestante.

Dicho daño, según el escrito de reclamación, consistiría en la realización de una cesárea innecesaria que provoca el padecimiento de secuelas psicológicas traumáticas en la persona de la madre, y su posible limitación para una gestación futura (folio 2 del expediente administrativo).

El primer daño alegado será objeto de análisis en la siguiente consideración, y con respecto a los siguientes, no se aporta ningún principio de prueba en torno a la producción de los mismos, como un informe psicológico del estado de la reclamante, o informe médico de las limitaciones que aduce en relación con una futura gestación.

El artículo 106.2 de la Constitución Española y, en particular, el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establecen que 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. En todo caso, el daño producido ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de

personas, y el artículo 141 de la citada Ley dispone que solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular procedentes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Al decir que el daño alegado ha de ser efectivo, el legislador establece que únicamente serán indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no los eventuales o simplemente posibles, correspondiendo en este punto la carga de la prueba al reclamante. STS de 12 de mayo de 1998, RJ 1998, 4635, STS de 11 de mayo de 1999 (RJ 1999, 5029) o 18 de marzo de 2000, entre otras muchas.

Podemos reproducir en este punto la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 junio 1988, cuando en su fundamento de derecho segundo establece que “(...) *es doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que toda reclamación de daños y consiguiente indemnización de perjuicios que se pudiera causar por aquellos daños, requiere como elemento indispensable y necesario, el acreditar la realidad de ambos y la necesaria relación de causa a efecto entre el acto o actividad de que se trate y el resultado dañoso, incumbiendo la prueba de todo ello al que reclama*”.

Debe destacarse que el padecimiento psicológico normal en una situación como la vivida por los reclamantes, no obedece a la práctica de una intervención quirúrgica, sino a la pérdida de un hijo, que como se desprende del expediente, y no es contradicho por los reclamantes, es anterior a la intervención y ajena en cuanto a sus causas a la misma, ya que como se indica en el informe de la autopsia forense, el feto llevaba entre 6 y 12 horas muerto cuando la gestante acude a la clínica. Por lo tanto, no puede considerarse la existencia de un daño moral derivado de la actuación sanitaria dispensada a la reclamante.

Por otro lado, como venimos diciendo, el daño que además los propios reclamantes apuntan como posible, y no como efectivo y cierto, de la limitación de futuras gestaciones tampoco puede tenerse en cuenta a la luz del artículo 139.2 de la LRJ-PAC, que exige la efectividad del daño, siendo evidente que la futura eventualidad de alguna dificultad para que la reclamante tenga otros hijos no responde a tal criterio de efectividad.

Pero debe examinarse si concurren los demás presupuestos exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que respecta al daño que podría consistir en haber sido sometida la gestante a una intervención indebida por innecesaria.

SEXTA.- Conforme con reiterada jurisprudencia, la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración recae sobre el reclamante (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1986, 25 de mayo de 1987, 15 de febrero de 1994, 25 de julio de 2003, 30 de septiembre de 2003, 14 de octubre de 2004 y 15 de diciembre de 2005, entre otras), salvo la concurrencia de la fuerza mayor o la existencia de dolo o negligencia de la víctima que corresponde probar a la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo 18 de febrero de 1998, 15 de marzo de 1999, 25 de octubre de 2002, 17 de febrero de 2003, 24 de febrero de 2003, entre otras).

Además, respecto de la corrección de la asistencia prestada a la gestante, debe partirse de que para apreciar la ocurrencia de una buena práctica sanitaria es imprescindible realizar una rigurosa evaluación de la prueba, contraponiendo los informes periciales contrarios, sin que tenga prevalencia la realizada por peritos funcionarios, porque, si bien les es predicable independencia y objetividad, no es menos cierto que otros peritos pueden tener análogas condiciones. La prueba debe sustentarse en perito que reúnan la mayor especialidad posible que abarque la procedencia de la lesión ocurrida, artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Los

peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias". Por otra parte, nada impide que en la práctica de pruebas por parte de personas no vinculadas a la Administración, caso de peritos de parte, pueda establecerse un sistema de ratificación y ampliación propio de la prueba en el proceso, al amparo del artículo 81 de la Ley 30/1992.

La mera concurrencia de un daño, por un lado, y la actividad o inactividad de la Administración, por otro, aunque estén conectados, no son suficientes para determinar la responsabilidad patrimonial de esta última, toda vez que el artículo 139.1 de la LRJ-PAC exige expresamente que la *"lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos"*, lo que viene a suponer que uno y otra estén ligados por una relación de causa a efecto que al interesado incumbe probar.

En el caso que nos ocupa, los reclamantes fundamentan sus pretensiones en la consideración de que la cesárea que le fue practicada a la reclamante era innecesaria y por tanto no se le debió haber realizado, afirmación esta que se ve contradicha por el informe forense emitido en el seno de las diligencias previas incoadas como consecuencia de la denuncia efectuada por la madre, en el que se indica que la práctica de una cesárea constituye una opción de tratamiento ante una muerte fetal intraútero antes del trabajo del parto, (folio 109 del expediente administrativo). Es decir, la actuación médica llevada a cabo con la práctica de la cesárea, se hallaría indicada y por tanto dentro de los márgenes de la *lex artis*, aún cuando el error médico en la interpretación de la monitorización no se hubiese producido, motivo por el cual el daño alegado no reviste naturaleza antijurídica.

A mayor abundamiento, en cuanto al análisis de la trascendencia de dicho error, en el informe realizado por el médico forense aludido anteriormente, se indica que no consta que se desprendiera del reconocimiento manifestaciones de muerte fetal previas, como el cese de percepción de movimientos fetales por la embarazada, por lo que no existía inicialmente sospecha de alteraciones en el feto cuando la embarazada ingresa en la clínica, ni tampoco existen signos clínicos de muerte fetal al estudio ecográfico inicial. Asimismo, se indica que la presencia de anomalías en la monitorización fetal es calificada inicialmente como “*artefactos*” y posteriormente como bradicardia fetal (dato indicativo de sufrimiento fetal agudo), lo que implica la realización urgente de una cesárea, como así se realizó.

Por su parte, en el informe aclaratorio de los hechos, realizado por un facultativo de Asistencia Sanitaria de 24 de marzo de 2009, se indica que es posible confundir el latido de la madre con bradicardia en el feto, lo que sería un signo de sufrimiento que indicaría la realización de una cesárea urgente, añadiendo que solo se pudo comprobar tras la intervención y por los signos macroscópicos del feto, que el fallecimiento no se acababa de producir, concluyendo que “*se debe insistir en el hecho de que, ante la duda razonable de un posible sufrimiento fetal, la única posibilidad de salvar a aquél es mediante una cesárea de carácter urgente*”.

En este caso, la intervención se practica ante la presencia de signos que hacen sospechar la existencia de sufrimiento fetal agudo, cuyo error de interpretación sólo es apreciable una vez que se comprueba la muerte horas antes del feto, de la que, por otra parte, no existían signos aparentes.

En relación con esta cuestión, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 noviembre de 2006, JUR 2007\165747, el juicio de antijuricidad debe hacerse en referencia al momento concreto en que se toma la decisión médica de actuar y en sus

circunstancias *“Es en este punto, donde debe aplicarse la teoría de la lex artis ad hoc, o lo que es lo mismo, la actuación de la buena práctica médica en el momento concreto, no en otro, ni una vez ocurridos los hechos sino en ese momento”*, y como hemos indicado, en ese momento los signos eran de sufrimiento fetal agudo.

En esta ocasión nos enfrentamos a un supuesto en que la causa del daño, -esto es, la práctica de la cesárea- viene impuesto por la evitación de un mal mayor. En tales casos, no cabe hablar de responsabilidad patrimonial por más que en nuestro ordenamiento la misma tenga un carácter objetivo, por la no ilicitud del resultado de la asistencia sanitaria, lo que implica la falta de antijuricidad del daño. De tal forma, los reclamantes estarían obligados a soportar el daño puesto que existe una causa de justificación de la actuación de la Administración sanitaria, como entre otras señala la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 1 junio 2004 JUR 2004\315969.

Por lo anteriormente expuesto, no concurre el requisito de la antijuricidad en relación con el daño padecido,

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Presidencia Justicia e Interior según el artículo 142.2 de la Ley 30/1992 y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 j) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial.

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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 17 de febrero de 2010

