

Dictamen n^o: **654/12**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.12.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 5 de diciembre de 2012, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por R.M.B., en nombre y representación de M.M.M.P., sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados a su representada, al considerar que la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el centro de especialidades Federica Montseny y el Hospital Infanta Leonor durante el seguimiento de su embarazo, determinó la muerte fetal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado de entrada en el Servicio Madrileño de Salud, el 28 de julio de 2011, el representante acreditado de la perjudicada reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el deficiente seguimiento del embarazo de la reclamante al considerar que *“no recibió la adecuada asistencia sanitaria”* y que los facultativos no dieron importancia alguna a los antecedentes que presentaba, no actuando con la debida diligencia, lo que influyó negativamente en la evolución del embarazo cuyo resultado fue el fallecimiento del feto que esperaba.

Añade que teniendo en cuenta los antecedentes de los padres, madre Rh negativo y padre Rh positivo, era *“totalmente previsible”* una posible incompatibilidad entre la madre y el hijo. *“La pareja ya tenía un hijo varón con Rh positivo, habiéndose realizado inmunoprofilaxis con anti-D durante su gestación”*.

Se reprocha a la Administración sanitaria que no se realizara el test de Coombs indirecto que hubiera permitido detectar la presencia de anticuerpos anti Rh y aplicar el tratamiento correspondiente con la administración a la paciente de inmunoglobulina anti-D con el fin de garantizar el buen término del embarazo, por lo que existió una falta de prudencia.

Considera que su derecho a la información tal y como viene recogido en la Ley de Autonomía del Paciente y en la Ley General de Sanidad ha sido cercenado, al no recibir la información correcta sobre las opciones existentes *“realización del test de Coombs directo e indirecto y las opciones posibles en caso de confirmarse la incompatibilidad Rh”*.

Acompaña a la reclamación documentación acreditativa de la representación letrada y copia de diversos informes médicos.

Solicita una indemnización de ciento cincuenta y cinco mil (155.000 euros).

SEGUNDO.- La historia clínica y la restante documentación médica obrante en el expediente, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente, vacunada contra la hepatitis B del adulto en 2001, con factor Rh negativo, incompatible con su marido Rh positivo y madre de un niño con Rh positivo que nació mediante cesárea y cuya gestación precisó inmuno profilaxis. Acude a su centro de salud por sospecha de nueva

gestación, que es confirmada en enero de 2010, presenta fecha de última regla (FUR) el día 20 de diciembre de 2009.

Se realiza el seguimiento del embarazo en el Hospital Infanta Leonor. La ecografía correspondiente a la semana 20 informa que los hallazgos son acordes con la edad gestacional.

El 1 de junio de 2010, a las 23 semanas de gestación, se pide analítica del segundo trimestre con Coombs directo.

A las 30 semanas de gestación, el 20 de julio, la paciente aporta cartilla de la gestación anterior, grupo B (-), se pauta gamma anti-D. Consta en el resumen de la historia clínica del centro de salud que se le administra con fecha 21 de julio de 2010 gamma anti-D sin incidencias.

El 16 de agosto acude a Urgencias del Hospital Infanta Leonor porque en la ecografía del tercer trimestre al feto *“no le han visto el estómago”*. Al día siguiente se realiza nueva ecografía para valorar la cámara gástrica fetal. En la exploración se observa una pequeña formación econegativa en el sitio teórico de la cámara gástrica compatible con la misma y que no capta señal Doppler. Se revisa la ecografía de la semana 20 donde se aprecia claramente la cámara gástrica normal, por lo que puede tratarse de un estómago poco recepcionado durante las exploraciones o bien de una fístula esofágica. Se cita para repetir la exploración conjuntamente con Pediatraneonatología en diez días.

El 26 de agosto, con edad gestacional de 35+2 semanas vuelve a urgencias por no notar movimientos fetales, se confirma la ausencia de latido cardíaco y se procede a realizar inducción por muerte fetal anteparto. La paciente solicita cesárea, se le explica el procedimiento habitual y la recomendación de inducción al parto dado que tiene una cesárea anterior y se indica inducción con oxitocina, que comienza a las 14:37 horas.

Se avisa al hematólogo por Coombs indirecto muy patológico.

A las 10:55 horas del día siguiente, 27 de agosto, se asiste a expulsivo de feto muerto, distocia de hombros y necesidad de maniobras de segundo nivel. La familia solicita autopsia.

El resultado de Hematología del estudio de la enfermedad autoinmune (Coombs indirecto) es positivo y el anti-D muy alto: mayor de 1/128. *“Desconocemos resultado de grupo y EAI durante gestación. Gestación controlada en centro de Especialidades del Área”*. Durante la anterior gestación, se realizó una correcta inmunoprofilaxis con anti-D.

El 28 de octubre de 2010 se entrega a los padres el resultado de la autopsia practicada, donde se comunica que el feto, de sexo femenino, 2995 gramos de peso y 38 semanas de edad gestacional, presentaba eritroblastosis fetal.

El 8 de noviembre de 2010 se informa a la paciente que no es aconsejable un nuevo embarazo por homocigosis para el gen RHD que presenta el marido. En una nueva gestación sucedería lo mismo, salvo que fuese con donación de espermatozoides, no obstante, si ocurriera un nuevo embarazo sin esta precaución, la paciente deberá acudir al Hospital La Paz.

El 4 de febrero de 2011 acude al Servicio de Hematología del Hospital Infanta Leonor para recibir información porque se quiere quedar embarazada y desea conocer los riesgos, se solicita analítica y anti-D con titulación y el hematólogo comenta el caso en sesión.

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica de la paciente.

Se han incorporado al expediente los informes de los servicios implicados, el jefe del Servicio de Obstetricia-Ginecología del Hospital Universitario Infanta Leonor, con fecha 9 de diciembre de 2011 realiza las siguientes observaciones y puntualizaciones al escrito de reclamación presentado:

“1. La paciente realizó control de su gestación en el CEP de Federica Montseny acudiendo al Hospital Infanta Leonor exclusivamente a la realización de las ecografías de cribado del primer trimestre y de la semana 20, con resultado dentro de la normalidad, y posteriormente acudió a Urgencias el día 16 de agosto de 2010 alarmados por la no visualización de la cámara gástrica en ecografía practicada en el Servicio de Radiología del CEP Federica Montseny siendo, con buen criterio por parte del facultativo que la atendió, citada para el día siguiente realizar el estudio en la Unidad de Ecografía al disponer esta de aparataje de última generación con posibilidad de Doppler y 3 D y de personal experto en dichos estudios. El siguiente contacto con el hospital se produce para el ingreso por muerte fetal anteparto.

2. Que en la ecografía que se realizó, así como en las anteriores, en ninguna se objetivó signo alguno de los antes referidos que pudieran inducir a sospechar la existencia de un cuadro de isoimmunización y/o eritroblastosis fetal.

3. Que el hecho de haberse realizado inmunoprofilaxis con anti-D en la anterior gestación no es garantía absoluta de evitar una sensibilización, pues como se ha señalado, si el paso de sangre fetal durante el parto supera los 30 ml la dosis que normalmente se administra puede resultar insuficiente. Al no disponerse de test de Coombs indirecto en la analítica que el médico de atención primaria solicitó al inicio de la segunda gestación no se podrá determinar con

*seguridad si la paciente se sensibilizó en el transcurso de ésta o ya lo estaba previamente a la misma. En la solicitud aparece petición de Grupo y Rh con resultado de muestra no recibida y test de Coombs indirecto que aparece con un *(sic).*

4. Que no se corresponde con la realidad la afirmación realizada en el escrito que dice <<en el caso que nos ocupa, no se realizó el test de Coombs indirecto que hubiera permitido detectar la presencia de anticuerpos anti Rh y aplicar el tratamiento correspondiente con la administración a la paciente inmunoglobulina anti-D con el fin de garantizar el buen término del embarazo, por lo que existió una falta de prudencia>>, ya que está acreditado que dicha inmunoglobulina se prescribió por el facultativo que llevó el control de la gestación, estando igualmente acreditada la administración de esta el día 21 de Julio de 2010 en anotación realizada por el profesional que así lo hizo, por lo que no puede alegarse que el fallecimiento del feto se haya producido por su falta de administración, como en el escrito se afirma, quedando también cuestionada la posible falta de prudencia referida”.

El Informe de la Inspección sanitaria, de 21 de mayo de 2012, expone:

“(…) La eritroblastosis hemolítica del recién nacido es una anemia hemolítica del feto o del recién nacido, causada por transmisión transplacentaria de anticuerpos específicos de la madre contra la membrana eritrocitaria fetal, generalmente secundaria a una incompatibilidad entre el grupo sanguíneo de la madre y el del feto. Cuando los glóbulos rojos fetales cruzan la placenta pueden estimular la producción de anticuerpos maternos contra aquellos antígenos fetales no heredados de la madre y considerados, por lo tanto, como extraños. (…)

Que, según el informe del jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Infanta Leonor, y la bibliografía consultada, a todas las embarazadas, en la primera visita prenatal, <<se les debe determinar su grupo ABO y el Rh y realizar un escrutinio de anticuerpos irregulares mediante un tests de Coombs indirecto con todos los anticuerpos eritrocitarios relacionados con la EHP (...)>>.

También añade: <<como norma general, a las gestantes Rh-negativo se les debe realizar un nuevo escrutinio de anticuerpos antes de las 28 semanas de gestación (...)>>

En cuanto a este caso concreto, a la paciente le realizaron tests de Coombs directo, no indirecto; se le administró inmunoglobulina anti-D y en los controles ecográficos no se apreció ningún signo que presagiara el fatal desenlace.

Pero, al no disponer de la titulación que hubiera proporcionado el test de Coombs indirecto, no se pudo establecer el origen de la sensibilización; es decir, no se sabe el embarazo que produjo la misma”.

En definitiva, concluye que “Después de analizar la bibliografía consultada, así como el informe del Jefe de Servicio, se concluye que a la paciente se le debería haber realizado el test de Coombs indirecto.

Por tanto, se considera que la asistencia prestada no ha sido correcta o adecuada a la lex artis”.

La correduría de seguros del Servicio Madrileño de Salud, estima la indemnización a la reclamante en dieciocho mil quinientos setenta y seis euros y cuarenta y siete céntimos (18.576,47 euros). El escrito de cálculo de la indemnización explicita que para el cálculo se ha aplicado el baremo

correspondiente a 2012 en relación con *“el Real Decreto Legislativo 8/2004 a aplicar la Tabla II (factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte) por tratarse de un nonato (artículos 29 y 30 del Código Civil)”*.

Con fecha 3 de septiembre de 2012 se remite el expediente y se notifica la apertura del trámite de audiencia a la representación de la reclamante, consta su notificación por acuse de recibo del día 5 del mismo mes. Dentro del plazo conferido, no se han aportado nuevos documentos o presentado alegaciones.

El 9 de octubre de 2012 se formula por la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, por delegación de firma de la viceconsejera de Asistencia Sanitaria propuesta de resolución estimatoria, reconociendo a la perjudicada una indemnización de diecisiete mil seiscientos doce euros con setenta céntimos (17.612,70 euros), de acuerdo con las cuantías fijadas en la Resolución de 31 de enero de 2010 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, cantidad que se actualizará por aplicación de la previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al Índice de Precios al Consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante Orden del consejero de Sanidad, de 24 de octubre de 2012, que ha tenido entrada con el número de expediente 598/12 el día 30 del mismo mes, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 5 de diciembre de 2012, por ocho

votos a favor y el voto en contra del Consejero, Sr. Bardisa, que formula el voto particular recogido a continuación del dictamen.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, en formato CD, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE 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.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser la persona supuestamente afectada por el daño moral derivado de la necesidad de someterse a un parto de feto muerto y de la pérdida del feto en la última etapa de su gestación.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al formar parte el Hospital Infanta Leonor de la red de hospitales públicos de la misma.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las

secuelas. El parto de la reclamante tuvo lugar el 26 de agosto de 2010. recibiendo el alta el 28 de agosto, por lo que la reclamación formulada el 21 de julio de 2011 ha de considerarse presentada en plazo.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

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.

Los reproches de la interesada se centran, en primer lugar, en una omisión de medios por no haberle realizado el test de Coombs indirecto, que hubiera podido determinar con precisión la incompatibilidad hematológica entre la madre y el feto. En segundo lugar, reprocha una falta de información relativa a las pruebas procedentes dados su antecedentes y las alternativas en función de los resultados de dichas pruebas.

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 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.

Resulta ello relevante porque 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 sólo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

Como ha quedado expuesto más arriba, es reiterada la jurisprudencia que viene afirmando que la obligación de los servicios sanitarios en la atención al paciente, en definitiva el ejercicio de la medicina curativa, constituye únicamente una obligación de medios y no de resultados, así la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2012 (recurso 2294/2011).

En este caso, nos encontramos ante una reclamación que se fundamenta, precisamente, en una omisión de medios. Los informes obrantes en el expediente la confirman. Así, el informe del jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología expresa: “*Al no disponerse de test de Coombs indirecto en la*

analítica que el médico de atención primaria solicitó al inicio de la segunda gestación no se podrá determinar con seguridad si la paciente se sensibilizó en el transcurso de ésta o ya lo estaba previamente a la misma”.

Por su parte el informe de la Inspección Sanitaria también indica que “(...) a la paciente le realizaron tests de Coombs directo, no indirecto (...)”.

El informe de la médico inspectora concluye que la asistencia médica no fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

Por su parte, el jefe de servicio explica que:

“Si el test de Coombs indirecto es positivo, se procede a la identificación del antígeno responsable mediante determinación de anticuerpos. Si se descubren anticuerpos antes de la semana 20 se considera que la sensibilización ocurrió antes de esa gestación. Como norma general, este proceder hay que repetirlo antes de la semana 28, para valorar la administración de inmunoglobulina anti-D.

Se utiliza el test de Coombs indirecto para la titulación de los anticuerpos. Un título se considera elevado o crítico si se sitúa entre 1/16 y 1/32, siendo indicativo de afectación fetal. Si el título es menor de 1/16, se considerará isoinmunización leve, pudiendo ser cuantificado cada 4 semanas. La permanencia de las diferentes determinaciones por debajo de 1/16 permitirá un manejo completamente conservador de la gestación, esperando al desencadenamiento espontáneo del parto de un recién nacido sin anemia. Por el contrario, títulos más altos o una rápida elevación de los mismos sí exigirán un control materno-fetal más exhaustivo, repitiendo las determinaciones cada dos semanas y principalmente en ecografía Doppler”.

De la necropsia practicada al feto se pudo conocer que el título anti-D era “*muy alto: mayor de 1/128*” (folio 108). Ello revela que hubiera sido necesaria la realización del tests de Coombs para un correcto seguimiento del embarazo, por lo que por lo que este órgano consultivo, siguiendo el criterio recogido en la propuesta de resolución, entiende que procede estimar la reclamación.

CUARTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, el 26 de agosto de 2010.

Consta en el expediente un cálculo de indemnización efectuado por la correduría de seguros del Servicio Madrileño de Salud, que estima que procede una indemnización por importe de 18.576,47 euros. El escrito de cálculo de la indemnización explicita que para el cálculo se ha aplicado el baremo correspondiente a 2012 en relación con “*el Real Decreto Legislativo 8/2004 a aplicar la Tabla II (factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte) por tratarse de un nonato (artículos 29 y 30 del Código Civil)*”.

Este Consejo no comparte el criterio expuesto en este cálculo. En caso de aplicar el baremo, no sería de aplicación la Tabla II, que recoge el supuesto de fallecimiento de una mujer embarazada, sino la Tabla IV, en el que se recoge, específicamente la pérdida del feto con supervivencia de la madre. Además, como reiteradamente venimos expresando, el baremo tiene un carácter meramente orientativo y no vinculante por lo que no es preceptivo seguir lo establecido en el mismo.

A mayor abundamiento, es preciso tener en cuenta que la pérdida del feto no es el único daño moral indemnizable, ya que no cabe obviar que la

reclamante, a pesar de solicitar cesárea para la extracción del feto muerto, se vio abocada a someterse a un parto que comenzó a las 14:37 horas del día 26 de agosto y finalizó a las 10:55 horas del día siguiente. Debemos subrayar que no se trata de indemnizar el daño físico derivado de este parto, el cual no ha sido reclamado, sino el daño moral sufrido por la interesada por motivo de ese parto a sabiendas de que el sufrimiento derivado del mismo no tendría compensación emocional toda vez que su hijo nacería muerto.

Ante la dificultad que siempre entraña la indemnización del daño moral, hemos de ponderar las circunstancias del caso concreto y, por ello, entendemos que procede indemnizar no solo el daño moral por la pérdida de feto, sino que al mismo hemos de sumar el daño moral derivado de la frustración por parte de la reclamante de la fundada expectativa de llevar a buen término su embarazo, dado el avanzado estado de gestación en que se encontraba (35 semanas), así como el daño moral derivado de la necesidad de someterse a un parto de feto muerto.

Este órgano consultivo ponderando todas las circunstancias concurrentes entiende que sería procedente satisfacer por daños morales a la reclamante la cantidad de 40.000 euros.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración e indemnizar a la reclamante con la cantidad de 40.000 euros.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA AL PRESENTE
DICTAMEN EL CONSEJERO, DON ISMAEL BARDISA
JORDÁ.**

«Al amparo del artículo 39 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, con todo respeto a los criterios expuestos por el resto de Consejeros de este órgano consultivo, formulo voto particular al Dictamen aprobado el 5 de diciembre de 2012 sobre consulta planteada por el Consejero de Sanidad, en aplicación del artículo 13.1.c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora de este Consejo, por el que se somete a dictamen la reclamación de indemnización por daños y perjuicios ocasionados, al considerar, el reclamante que la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el centro de especialidades Federica Montseny y el Hospital Infanta Leonor durante el seguimiento de su embarazo, determinó la muerte fetal.

Baso mi discrepancia, exclusivamente, en la valoración, que se ha hecho, en el dictamen de una indemnización total de 40.000, euros, que considero excesiva, considerando como adecuada, la de 23.000 euros, que fue la primera propuesta que hizo el ponente en el proyecto de dictamen.

Consta en el expediente un cálculo de indemnización efectuado por la correduría de seguros del Servicio Madrileño de Salud, que estima que procede una indemnización por importe de 18.576,47 euros. El escrito de cálculo de la indemnización explicita que para el cálculo se ha aplicado el baremo correspondiente a 2012 en relación con *“el Real Decreto Legislativo 8/2004 a aplicar la Tabla II (factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte) por tratarse de un nonato (artículos 29 y 30 del Código Civil)”*.

Este Consejero no comparte el criterio expuesto por el Servicio Madrileño de Salud, ya que, en primer lugar, en caso de aplicar el baremo, no sería de aplicación la Tabla II factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte en el apartado de víctima embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente, que recoge el supuesto de fallecimiento de una mujer embarazada, sino la Tabla IV factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes en el apartado embarazada con pérdida de feto a consecuencia del accidente, en el que se recoge, específicamente la pérdida del feto con una indemnización de *“hasta 17.610,20 euros”* en aplicación de las cuantías recogidas en la Resolución de 31 de enero de 2010 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. La expresión *“hasta”* determina que esta cuantía es máxima por este concepto. En esta tabla se contempla que la beneficiaria de la indemnización es exclusivamente la madre y no el padre y se indemnizan, única y exclusivamente los daños morales derivados de la pérdida del feto.

Sin embargo, la pérdida del feto no es el único daño moral indemnizable, ya que no cabe obviar que la reclamante, a pesar de solicitar cesárea para la extracción del feto muerto, se vio abocada a someterse a un parto que comenzó a las 14:37 horas del día 26 de agosto y finalizó a las 10:55 horas del día siguiente. Debemos subrayar que no se trata de indemnizar el daño físico derivado de este parto, el cual no ha sido reclamado, sino el daño moral sufrido por la interesada por motivo de ese parto a sabiendas de que el sufrimiento derivado del mismo no tendría compensación emocional toda vez que su hijo nacería muerto.

Ante la dificultad que siempre entraña la indemnización del daño moral, hemos de ponderar las circunstancias del caso concreto y, por ello, no solo cabe atender a la cuantía prevista por el baremo para el daño moral por la pérdida de feto, sino que a la misma hemos de sumar el daño moral

derivado de la frustración por parte de la reclamante de la fundada expectativa de llevar a buen término su embarazo, dado el avanzado estado de gestación en que se encontraba (35 semanas), unido al daño moral derivado de la necesidad de someterse a un parto de feto muerto.

Este Consejero ponderando todas las circunstancias concurrentes entiende que sería procedente satisfacer por daños morales a la reclamante la cantidad de 23.000 euros.

Por ello, considero, que debería haberse estimado la reclamación en la cantidad total de 23.000 euros, ya que esta cantidad refleja la aplicación correcta, en función de la Resolución de 31 de enero de 2010 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones, que es un método orientativo, pero más objetivo, y no la cantidad estimada en el dictamen, de 40.000 euros, que no se basa en criterios objetivos.

Madrid, 11 de diciembre de 2012».

Madrid, 12 de diciembre de 2012