

Dictamen nº: **269/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.07.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 7 de julio de 2020, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”), por una deficiente asistencia sanitaria dispensada en el parto y posterior fallecimiento de su hija recién nacida, en el Hospital Universitario de Torrejón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 de febrero de 2018 la persona citada en el encabezamiento presenta en el registro de la Consejería de Sanidad una reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que solicita una indemnización por una inadecuada e insuficiente asistencia sanitaria durante el parto y posterior fallecimiento de su hija en el HUT, el mismo día 30 de marzo de 2015, en el HUT.

En el escrito de reclamación expone que, estando embarazada de su primer hijo, el seguimiento de la gestación se desarrolló con normalidad, en el Hospital Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares, pero que el día 30 de marzo de 2015, estando de 41 semanas, acude de

madrugada, a las 4:00 horas con dolores de parto a Urgencias del HUT, por ser el centro que había elegido para tener a su hija.

Refiere que en Urgencias le dicen que estaba ya de parto pero que al ser primeriza puede volver a su casa “*a relajarse tranquilamente y volver más tarde*”, pero en su casa, los dolores son más fuertes y a las 8:00 horas acude nuevamente a Urgencias, donde le manifiestan que tenía tres centímetros de dilatación, queda ingresada y a las 11:30 horas le administran la anestesia epidural, cuando ya tenía cinco centímetros de dilatación.

A continuación señala que, sobre las 14:30 horas cuando ya estaba dilatada de 7 centímetros la enfermera le indica que tenía que seguir dilatando hasta romper la bolsa y a las 15:30 la matrona “*procedió a romper la bolsa amniótica con una especie de palo blanco*”, tras lo cual el agua salió completamente negra y muy espesa y ante su extrañeza la matrona le responde que “*no se preocupara y que ya aspirarían el meconio en el parto*”. A las 17:00 horas tiene fiebre y le administran antibiótico, a las 17:45 la frecuencia cardiaca sube a 180 latidos por minuto, siendo la dilatación casi completa, a las 18:00 horas tiene fiebre y le administran paracetamol, a las 18:30 horas dos matronas le manifiestan que la dilatación había alcanzado 9 centímetros pero que siguiera dilatando y le administran oxitocina “*porque las contracciones habían bajado mucho según la comadrona, existiendo desaceleraciones*” y transcurrido una hora y ocho minutos de expulsivo la niña nace a las 19:38 horas, de parto natural y sin la asistencia de ningún ginecólogo.

Detalla que la recién nacida al nacer no lloró, “*solo se quejó un poco, estaba cianótica y vomitaba abundante meconio*” y tuvo que ser trasladada a la Unidad de Neonatología “*que no tiene UCI de neonatos*” y le informan que la niña había aspirado meconio pero que no tenía importancia, la intubaron pero se le informa “*que no había ningún*

problema y que no pasaba nada" y a las 4:00 de la mañana le informan que trasladaban a su hija al Hospital Universitario La Paz en una ambulancia que llegó a las 5:15 horas, pero sin embargo la recién nacida falleció a las 5:30 sin haber sido trasladada al Hospital Universitario La Paz.

Señala que los hechos fueron denunciados en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Torrejón de Ardoz y se incoaron Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado 1035/2015 que fueron archivadas por Auto de sobreseimiento libre de 12 de mayo de 2016 que adquirió firmeza por Auto de 28 de febrero de 2017 de la Audiencia Provincial de Madrid, notificado el 24 de abril de 2017. Manifiesta que en dichas diligencias se solicitó el informe de un perito judicial ginecólogo y un perito neonatólogo cuyos informes fueron contradictorios puesto que según el ginecólogo la niña nació con buen estado general mientras que la neonatóloga informó que existía hipoxia en la niña, ya en el paritorio.

Destaca en la reclamación, el informe de autopsia de 7 de abril de 2015, según el cual su hija falleció de muerte natural, la causa fundamental de la muerte fue un síndrome de aspiración meconial y en los pulmones encuentran "*endurecimiento pulmonar compatible con asfixia por aspiración*".

Considera que no se siguieron los protocolos médicos en el parto y concretamente los de la SEGO, tal y como recoge el informe del perito especialista en ginecología que transcribe. Respecto a las conclusiones de este informe de que la niña nació con buen estado general y llanto espontáneo, señala que recoge unos datos que no son de su hija, sino que se trata del estado que presentaba otro recién nacido.

Finalmente detalla las deficiencias en la asistencia sanitaria que le fue dispensada: se trató de un parto de larga duración que exigía especial atención y cuidado, el monitor recogió que en la frecuencia

cardiaca existían desaceleraciones y otros momentos en los que la frecuencia cardiaca era de 180 pulsaciones, debió evitarse la asfixia fetal y el estrés fetal con una intervención urgente, pese haber roto aguas con presencia de meconio el parto se prolongó muchas horas, la fiebre y la expulsión del líquido amniótico con meconio requería descartar el sufrimiento fetal con una monitorización bioquímica intraparto que no se realizó, el parto no fue asistido por un ginecólogo cuando se trató de un parto con meconio considerado de alto riesgo y con taquicardias fetales, la causa de la muerte de su hija fue la asfixia por aspiración meconial y el traslado de su hija a La Paz se decidió en el último momento y la niña falleció antes de llegar la ambulancia.

Identifica a las comadronas que la atendieron y a los ginecólogos que no la atendieron.

Por todo lo expuesto reclama una indemnización por importe de 300.000 euros.

El escrito de reclamación se acompaña con el informe de autopsia de 7 de abril de 2015 y el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de febrero de 2017.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La reclamante, de 22 años de edad en el momento de los hechos, fue controlada en su primer embarazo, que transcurrió con normalidad, en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

El 30 de marzo de 2015 a las 4:47 acude a Urgencias del HUT de 40+5 semanas. En la exploración se observa cérvix posterior, blando 70%, permeable dos dedos juntos, cefálica, tensión arterial 127/59 y en el registro cardiotocográfico: basal 140 latidos por minuto, variabilidad normal, presencia de ascensos, no deceleraciones,

dinámica uterina: 2-3 cada 10 minutos. Con juicio clínico de pródromos de parto recibe alta a domicilio a las 5:59 y le explican los motivos por los que acudir a Urgencias.

A las 9:05 acude nuevamente a Urgencias. No presenta sangrado ni perdida de líquido pero queda ingresada.

En las hojas resumen de evolución de Enfermería, se anota:

A las 9:40 horas: en la exploración presenta cérvix en posición media, borrado, tres centímetros, la paciente refiere sensación de pujío, dinámica uterina mal tolerada y demanda analgesia epidural.

A las 9:44 horas: “*Monitorizo LFC. Canalizo VVP en MSI n 18 y extraigo sangre para Hg, coagulación y grupo sanguíneo. Doy consentimiento de analgesia epidural EGB desconocido. Paso Entonox (analgesia con gas/aire), saco de semillas caliente para alivio del dolor y pelota*”.

A las 11:20 horas: “*Hg y coagulación normal. Puesta analgesia epidural sin incidencias. Monitorizo TA. RCTG: FCF basal 150 lpm, variabilidad ondulatoria normal, presencia de ascensos, no desaceleraciones. DU 3-4c/ 10min. TA : 115/73 mmHg , 106/67 mmHg , 99/57 mmHg, 94/56 mmHg , FC 89 lpm de Bobath*”.

A las 13:15 horas: “*T^a 37,3º C. Se inicia sueroterapia para rehidratación y medidas físicas. Buen control del dolor con analgesia epidural RCTG con patrón tranquilizador: FCF 140 lpm, variabilidad > 10 lpm, presencia de ascensos, no descensos. DU algo irregular*”.

A las 14:10 horas tiene una temperatura de 37,5°C, se le administra paracetamol 1 gramo intravenoso por indicación del ginecólogo de guardia. En el registro cardiotocográfico presenta frecuencia cardiaca fetal de 150 latidos por minuto, variabilidad

ondulatoria normal, presencia de ascensos, no desaceleraciones, dinámica uterina irregular.

A las 14:30 horas presenta líquido amniótico claro y frecuencia cardiaca fetal de 150 latidos por minuto.

A las 15:20 horas la paciente avisa por sensación de presión. Presenta una temperatura de 37,4, se le administra sueroterapia “*y medidas físicas. Tacto vaginal similar al anterior. Rompo polo de bolsa liquido teñido ++por escasa dinámica*”.

A las 16:00 horas se inicia protocolo con oxitocina.

A las 16:30 horas tiene una temperatura de 37,5 y se informa a ginecóloga de guardia.

A las 17:15 horas la enfermera avisa por periodo de taquicardia fetal. Administra nolotil intravenoso e inicia protocolo de antibioterapia con ampicilina y gentamicina por indicación del ginecólogo de guardia. Se realiza nueva exploración vaginal y presenta 9 centímetros “*con reborde anterior no rechazable. Líquido amniótico meconial ++*”.

A las 18:30 horas se confirma dilatación completa, temperatura de 37,5, frecuencia cardiaca fetal 160 latidos por minutos, “*variabilidad <5 latidos por minuto, pequeños descensos con algunas contracciones que mejoran con DL*”. La enfermera comenta la situación con el ginecólogo de guardia y en vista de la frecuencia cardiaca fetal límite se decide iniciar pujos.

A las 21:20 horas se produce parto eutóxico en litotomía. Nace una mujer viva que realiza esfuerzo respiratorio inmediato con llanto, pero con hipotonía y cianosis generalizada. Apgar 5/7, rea 3, ph arterial 7'23. El pediatra se encuentra presente por líquido meconial ++/++, febrícula materna y taquicardia fetal. Se le administra O2, se

aspiran abundantes secreciones meconiales, recupera paulatinamente el color y mantiene llanto continuo, pero se mantiene hipotónica. Se inicia distrés respiratorio con quejido, tiraje subcostal y disociación toracoabdominal.

Se traslada a la recién nacida a la Unidad Neonatal y se informa a los padres. Ya en dicha Unidad, requirió monitorización cardiorespiratoria y dada la acidosis respiratoria e hipoxemia se decide intubación orotraqueal y se conecta a ventilación mecánica continua. Se informa al padre de la gravedad de la situación y de la decisión de trasladar a la niña a una UCI neonatal. Se contacta con la coordinadora de la UCI Neonatal del Hospital Universitario La Paz y se avisa al SUMMA 112 para su traslado. La recién nacida sufre de forma brusca nuevas desaturaciones, bradicardia severa y se inician maniobras de resucitación cardiopulmonar con masaje cardíaco que requieren la administración de adrenalina.

A las 4:45 horas llega el equipo de transporte del 112 para el traslado de la niña, pero se objetiva hipotensión, se mantienen las maniobras de resucitación cardiopulmonar avanzada durante 50-60 minutos y exitus a las 5:30 horas.

Se realiza autopsia el 31 de marzo de 2015 destacando el examen interno la existencia de pulmones con endurecimiento pulmonar compatible con asfixia por aspiración y en sus conclusiones figura como causa fundamental de la muerte, un síndrome de aspiración meconial.

TERCERO.- Formulada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la gestante del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, cuya asistencia sanitaria no es objeto de reproche, y del HUT.

Ha emitido informe el jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del HUT en el que, tras relatar la asistencia sanitaria dispensada a la embarazada, señala que la actuación del equipo en el desarrollo de la dilatación y parto de la paciente, se ajustó a los protocolos del centro hospitalario, que adjunta.

Figura en los folios 203 a 237, los criterios de aviso al paritorio para el ginecólogo de guardia, el protocolo de actuación ante la fiebre intraparto y el protocolo de asistencia al parto del HUT.

Obra incorporado al procedimiento el informe de 20 de febrero de 2019 del jefe de Servicio de Pediatría del HUT que indica que a la hija de la reclamante se le prestó la asistencia que precisaba en cada momento y que desde la reanimación neonatal hasta su ingreso en la Unidad, se le proporcionó asistencia respiratoria y de todo tipo en función de su evolución. También recoge el informe, que las unidades neonatales están clasificadas en distintos niveles, en función de la complejidad que pueden atender, siendo la Unidad del HUT de nivel IIB que incluye la asistencia de recién nacidos que precisen intubación endotraqueal en la que se prevea una duración de hasta 24 horas pero que la evolución de los síndromes de aspiración meconial puede abarcar un amplio espectro desde requerir mínimas intervenciones hasta otras complicaciones y que en el caso de la hija de la interesada la situación clínica inicial evolucionó hasta requerir ingreso con presión positiva continua en las vías respiratorias (CPAP nasal) y pasar a ventilación mecánica y fue tras comprobar que la evolución no era satisfactoria cuando se decide el traslado a una Unidad superior a la de nivel IIB, que era de la que se disponía en el HUT.

El 28 de abril de 2016 el director médico quirúrgico y de SS.CC del HUT certifica que el estudio de anatomía patológica de la hija de la reclamante no se realizó en el HUT por que los progenitores solicitaron la realización de autopsia judicial.

La Inspección Sanitaria, solicitó documentación acreditativa en la historia clínica del aviso al ginecólogo a las 16:30 horas y su resultado. Tras dicho requerimiento el HUT incorporó al expediente el resumen evolutivo de Enfermería (folios 323 a 341) y el 29 de julio de 2019 emite informe en el que examina la historia clínica de la interesada, efectúa las oportunas consideraciones médicas teniendo en cuenta la guía SEGO, al documento con los criterios de aviso al paritorio para el ginecólogo de guardia y al Protocolo de Asistencia al Parto del HUT y valora la asistencia dispensada a la interesada en los siguientes términos:

“Poniendo en relación las actuaciones y hechos objetivados con lo considerado buena práctica y conforme a protocolos consensuados por las especialidades, se desprende :

Habiendo este parto comenzado sin riesgo destacable, se considera que sí presentó en su curso unos aspectos que se entiende elevaron el nivel de alerta:

Gestante de 40+5, siendo que había comenzado con líquido amniótico de color claro, se constató un viraje del mismo, anotado con dos cruces en unos registros y como tres cruces en otros.

Asimismo, hubo períodos de ~ 30 minutos de taquicardia fetal: de 180 lpm y de algo más tiempo, con frecuencia cardíaca fetal de ~ 170 lpm.

Esas circunstancias se considera que no son propias de una evolución tranquilizadora claramente. Se considera que pueden entenderse como datos de sospecha de cierto riesgo de pérdida de bienestar fetal.

Se valora que esos datos, asociados, hacen considerar al caso susceptible de ser asistido directamente por el obstetra; y se considera que, ante ellos, procedería acometer presumibles actuaciones de comprobación del bienestar fetal y las que pudieran corresponder subsiguientes.

Se valora que el proceso que surgió no es en estricto súbitamente sobrevenido, sino que parecían presentarse los signos mencionados.

El síndrome que se conoce después como presentado, puede resultar en un momento dado irreversible y no se está aquí señalando que pudiera haber sido evitado; se expone (considerando también que el caso puede plantear muchas dudas), que se mostraron unos datos.

Por ello, a juicio de esta Inspección el conjunto de esta asistencia se considera no puede catalogarse de completamente idónea, sino con la objeción que se ha reseñado”.

Finalmente, la Inspección Sanitaria concluye que la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante “en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario de Torrejón en fecha 30 de marzo de 2015, no catalogable como completamente idónea, sino con el aspecto objetado que se ha expuesto”.

Obra en el expediente un informe clínico del Hospital Universitario Príncipe de Asturias de 12 de marzo de 2018, del evolutivo de Salud Mental, en el que se reseña como diagnóstico de la reclamante “duelo patológico. A filiar diagnóstico diferencial”.

Tras la incorporación al procedimiento del informe de la Inspección, figura en el expediente, a instancias del SERMAS, un informe pericial de valoración del daño corporal de 29 de octubre de 2019 firmado por una licenciada en Medicina y Cirugía, que aplicando los parámetros contenidos en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, para el año 2015, calcula una indemnización que asciende a 158.173,39 euros.

Obra en el procedimiento que se confirió trámite de audiencia a la interesada y al HUT.

La reclamante formuló alegaciones. En su escrito reitera lo señalado en el escrito de reclamación y destaca la valoración sobre la asistencia en el parte del informe de la Inspección Médica para considerar que hubo mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada y una pérdida de oportunidad al entender que el fallecimiento de su hija pudo evitarse de haberse utilizado todos los medios de que disponía el HUT. Al escrito de alegaciones adjunta un informe clínico y una resolución del director provincial del INSS reconociendo a la interesada una incapacidad permanente total para la profesión habitual de 11 de abril de 2019 por “*trastorno adaptativo con alteración de las emociones y de la conducta. Duelo patológico*”.

No figura en el procedimiento la presentación de alegaciones por parte del HUT.

Finalmente, el 3 de marzo de 2020 el viceconsejero de Sanidad, formula propuesta de resolución en la que estima parcialmente la reclamación y reconoce una indemnización de 158.173,39 euros.

CUARTO.- El 9 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente nº 243/20 a la letrada vocal, Dña. Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 7 de julio de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

La interesada ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) ya que es la persona que ha sufrido el daño supuestamente ocasionado por la asistencia sanitaria recibida y por el incuestionable daño moral que produce el fallecimiento de su

hija. La relación de parentesco ha quedado acreditada a la vista del auto de 28 de febrero de 2017 de la Audiencia Provincial de Madrid.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid al prestarse el servicio sanitario por el Hospital Universitario de Torrejón, centro concertado con la Comunidad de Madrid. Así, como ya señaló el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y 13/15, de 21 de enero), asumiendo la también reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en la sentencia de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9^a), y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (así, el Dictamen 112/16, de 19 de mayo, el Dictamen 209/17, de 25 de mayo, y el Dictamen 413/17 de 19 de octubre, entre otros) es imputable a la Administración Sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que le une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder.

Debe tenerse en cuenta que actualmente, tras la derogación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), no existe un precepto equivalente a la disposición adicional duodécima de la citada norma. No obstante, hay que tener presente lo resuelto por la Sentencia de 22 de mayo de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (recurso de apelación 69/2019) al declarar:

“Lo más decisivo es que la gestión indirecta del servicio público de salud mediante un contrato público de gestión de servicios no elimina la responsabilidad directa del titular del servicio público que sigue siendo garante y responsable del funcionamiento del servicio”

en relación con los daños y perjuicios causados al perjudicado y beneficiario del mismo sin perjuicio de repetir contra el centro sanitario subcontratado cuya responsabilidad solidaria puede ser declarada por la Administración en el mismo proceso administrativo de responsabilidad patrimonial (STS 20 noviembre 2018 recurso de casación 1685/2017).

No se trata sólo de la ejecución de un contrato administrativo por un contratista que perjudica a un tercero que ninguna relación jurídica tenía con la Administración contratante. La responsabilidad patrimonial se origina por la prestación de un servicio público por un particular, pero por cuenta y encargo de la Administración a quien le viene obligada su prestación y no se le exime de responsabilidad ya que se enjuicia el servicio público mismo con independencia de quien lo preste”.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (ex artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, se reclama por la asistencia dispensada durante el parto y por el fallecimiento de su hija que tuvo lugar el 30 de marzo de 2015; ahora bien, al haberse presentado denuncia penal en el Juzgado de Instrucción de Torrejón de Ardoz, desde ese momento se interrumpe el plazo de prescripción, que se reanuda, con la notificación del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de febrero de 2017, por ello, con independencia de la fecha de notificación del citado auto, que no consta en el expediente, la reclamación formulada el día 27 de febrero de 2018, está presentada en plazo legal.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del HUT implicado en el proceso asistencial y del Servicio de Pediatría. Asimismo, ha emitido informe la Inspección Sanitaria. Tras la

incorporación de los informes mencionados, se dio audiencia a la reclamante y al centro hospitalario concertado y, por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por 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 actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios 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) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, recurso 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico: *“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en*

cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios. Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la de 19 de mayo de 2015, recurso 4397/2010) ha señalado que “*(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados*”.

CUARTA.- Como se ha visto en los antecedentes de hecho, la reclamante reprocha mala praxis en la asistencia que le fue dispensada

durante el proceso de parto y una pérdida de oportunidad puesto que no se previno ni evitó el daño que se produjo a su hija, que falleció a las pocas horas de su nacimiento.

En este caso, no resulta controvertido, que a la vista de la historia clínica y del informe de la Inspección Médica, la propia Administración Sanitaria reconoce que concurren los requisitos para apreciar su responsabilidad puesto que si bien el parto comenzó sin riesgo destacable, en su curso se presentaron ciertos aspectos que elevaron el nivel de alerta, como el viraje de color del líquido amniótico y los periodos de taquicardia fetal, circunstancias de sospecha de perdida de bienestar fetal que hicieron aconsejable su comprobación, apreciándose también por la propia Administración, que dichos aspectos, no fueron tenidos en cuenta a pesar de que no sobrevinieron de forma súbita.

A juicio de esta Comisión Jurídica Asesora, resulta probado en el expediente que se trató de un parto de alto riesgo en el que se apreciaron signos como la presencia de meconio o las taquicardias fetales con desaceleraciones y en el que no hubo intervención del ginecólogo pese a que resultó necesaria. Además, el servicio funcionó con lentitud lo que presumiblemente alargó peligrosamente el proceso y agravó los daños con consecuencias dañinas para el feto y una vez que se produjo el alumbramiento ya se habían producido en el cuerpo de la recién nacida lesiones graves que no impidieron su fallecimiento. Así, el propio informe forense recoge que la causa fundamental de la muerte fue debida a la aspiración del líquido meconial durante el parto.

Por su parte, el Auto de 28 de febrero de 2017 de la Audiencia Provincial de Madrid dictado en las Diligencias Previas seguidas a instancia de la reclamante recoge “*aun cuando el informe reconozca que durante el tratamiento al parto se apreciaron signos como la presencia de meconio, o las taquicardias fetales con desaceleraciones que eran*

indicativas de posible sufrimiento fetal y la conveniencia, en tal caso, de la presencia o intervención del ginecólogo, en este caso no se hizo”.

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño y su relación de causalidad con los servicios públicos, procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

En el escrito de reclamación se solicita una indemnización de 300.000 euros y no se explica el cálculo para la fijación de esta cuantía.

La propuesta de resolución valora los daños según el momento en que los daños se produjeron –el 30 de marzo de 2015–, de conformidad con el artículo 34.3 de la LRJSP, acude al baremo 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 y acoge la valoración del dictamen pericial de valoración del daño corporal incorporado al procedimiento a instancias del SERMAS, que reconoce una indemnización a la interesada por el fallecimiento de su hija, por un importe de 105.448,93 euros y un factor de corrección del 50% por ser hija única de 52.724,47 euros, lo que alcanza una indemnización total de 158.173,39 euros.

Sin embargo, consideramos que además del incalculable daño ocasionado por la pérdida de una hija recién nacida, en este caso, se aprecia la concurrencia de un daño moral adicional por la lógica preocupación y sentimientos de inquietud e incertidumbre que sufrió la paciente en un parto de alto riesgo, que se prolongó en el tiempo sin la presencia de ginecólogo.

Y para valorar ese daño moral no resulta procedente la aplicación del baremo utilizado por la propuesta de resolución para cuantificar la indemnización. Así, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de

lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía “*de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*”.

En este sentido nos hemos pronunciado, entre otros, en nuestros Dictámenes, 283/17 de 13 de julio y 494/17, de 30 de noviembre. Valoración global admitida por la jurisprudencia, como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de marzo de 1016 (recurso contencioso-administrativo 586/2012) que, con cita de otras sentencias, declara: “*La aplicación del baremo del RD Legislativo 8/2004, sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, no tiene carácter vinculante, pues de acuerdo con la doctrina consolidada de esta Sala, antes citada, su aplicación se efectúa a efectos orientadores o analógicos, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime aplicable para procurar la indemnidad del perjudicado, en atención a las circunstancias concurrentes*”.

En el caso de la reclamante, ponderando las circunstancias, consideramos más adecuado reconocer una indemnización global de 180.000 euros y no aplicar el baremo establecido para los accidentes de tráfico, pues entendemos que los conceptos que en él se recogen no encuentran encaje para indemnizar el caso que nos ocupa.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación reconociendo a la reclamante una indemnización global por importe de 180.000 € euros, cantidad que ha de considerarse actualizada.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 7 de julio de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 269/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid