

Dictamen nº: **403/21**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **31.08.21**

**DICTAMEN** de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 31 de agosto de 2021, 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 sanitaria promovido por D. ..... y Dña. ..... en su propio nombre y en el de su hija menor de edad Dña ....., (“*los reclamantes*”), por el daño sufrido por fallecimiento de D. ..... como consecuencia, según aducen, de la defectuosa asistencia sanitaria dispensada en su alumbramiento que tuvo lugar en el Hospital Universitario Doce de Octubre.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Por escrito presentado el día 3 de octubre de 2019, las personas referidas en el encabezamiento formularon, asistidos por medio de letrado, reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su hijo y hermano, respectivamente, a consecuencia de las lesiones producidas, como consecuencia, según aducen, de la inadecuada atención al parto dispensada en el Hospital Universitario Doce de Octubre.

En el escrito de reclamación se afirma que la gestante, de 33 años de edad en el momento de los hechos, cuyo embarazo estaba siendo controlado en su Centro de Salud de Illescas junto con el Hospital de Toledo con absoluta normalidad, acudió a Urgencias del Hospital Universitario Doce de Octubre el 3 de julio de 2016, donde quedó ingresada a las 00:45 horas, por presentar rotura de bolsa de líquido amniótico, con diagnóstico de parto, mientras se encontraba en el municipio de Leganés.

Según continúan relatando, el primer turno de Ginecología (el de la noche), sobre las 2:00 h., explicó a la paciente que el niño tenía una “*presentación de cara*” y que si no avanzaba y se colocaba tendrían que realizar cesárea. Posteriormente, el segundo turno (un residente y una adjunta) consideraron que con determinadas maniobras podrían rotar la cabeza del bebé, y así lo intentaron en varias ocasiones, no sin esfuerzo, hasta que, sobre las 14:30 h. explicaron que, a pesar de los intentos, no lo habían logrado. Se decide entonces realizar una prueba de PH al feto que arrojó un resultado de pH 7,34 y exceso de bases 0,5, es decir, rigurosamente normal, razón por la que se descartó una posible asfixia.

Decidieron entonces esperar para ver si progresaba el parto.

Posteriormente, a las 18:00 h. aproximadamente, trasladaron a la paciente al paritorio para realizar una “prueba de parto”, a pesar de que el niño se encontraba en un plano I, muy alto. “*Mientras intentaba empujar -sin ganas porque, lógicamente, el bebé no se encontraba en el canal del parto- el médico residente volvió a introducir su mano para intentar rotar la cabeza del niño. Fue entonces cuando la madre y el padre (que también estaba presente) describen una maniobra en la que una matrona, subida sobre la madre, comenzó a presionar con antebrazo y codo el abdomen de la madre para favorecer la expulsión*

*del bebé.*" Aducen que esta maniobra está contraindicada en un plano I, "fundamentalmente porque puede provocar lesiones graves en la cabeza del bebé".

Finalmente, dado el excesivo tiempo transcurrido y la no progresión del parto, la ginecóloga indicó realizar cesárea, naciendo el bebé sobre las 18:30 h., vivo, con un pH arterial y venoso de cordón normales, lo que descartaba asfixia. Sin embargo, el Servicio de Neonatología encontraba al recién nacido en estado crítico, falleciendo ese mismo día, a los 25 minutos de vida.

Ponen de manifiesto, asimismo, que el 4 de julio de 2016 se interpuso denuncia por estos hechos, cuyo conocimiento correspondió al juzgado de instrucción nº 52 de Madrid, (diligencias previas nº 2179/2016), que fueron sobreseídas mediante Auto 5 de octubre de 2018. Esto no obstante, traen a colación los informes forenses evacuados en dichas diligencias, así como el informe de la autopsia legal que se practicó al bebé, que a su juicio permiten considerar la existencia de relación de causalidad entre el fallecimiento y la asistencia al parto dispensada a la gestante, en especial por lo que se refiere a la práctica de la maniobra de Kristeller, entendiendo que el origen de las lesiones es traumático, quedando descartada como causa cualquier alteración congénita del feto. Destacan la conclusión del informe de la autopsia cuando afirma "*se trata de una muerte violenta de etiología médico forense accidental. Causa de la muerte: hemorragia intracraneal; hemorragia subdural*".

Respecto de esta maniobra cuya práctica no consta relatada en la historia clínica correspondiente al parto, afirman que debe entenderse probada su práctica por la declaración en las diligencias por la gestante y su esposo, concluyendo que "*el hijo de los perjudicados falleció de forma violenta por un golpe en la cabeza que los facultativos*

*implicados tratan de ocultar*”, al ser una técnica contraindicada en el plano I de los trabajos de parto.

Consideran por tanto como actos reprochables en la asistencia dispensada el diagnóstico tardío de cesárea, tal y como resulta del informe médico forense de fecha 25 de julio de 2017, y el uso técnicas proscritas, concluyendo que “*si no se hubiera realizado esta maniobra, y se hubiera pautado la cesárea, evidentemente necesaria, no se habrían producido los daños que causaron el fallecimiento de M*”.

Cuantifican los daños morales consistentes en el fallecimiento del menor en 206.200 euros más intereses, que desglosan en 70.000 para cada uno de los padres en concepto de perjuicio básico y 20.000 para la otra hija, hermana del fallecido, un perjuicio particular de 5.000 euros para esta última, 17.500 euros de perjuicio excepcional para los padres y 5.000 euros también en este concepto para la hija y 400 euros para cada uno de los perjudicados en concepto de daño emergente.

Para acreditar las anteriores circunstancias aportan la denuncia presentada, el certificado médico de defunción, diversas actuaciones seguidas en las diligencias previas 2179/2016, el informe de autopsia de 26 de julio de 2016, informes médico forenses de 1 de octubre de 2016 y de 5 de octubre de 2017 y un dictamen pericial de 25 de julio de 2017.

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

La gestante de 32 años de edad en el momento de los hechos, acudió a Urgencias del Hospital Universitario Doce de Octubre, el 3 de julio de 2016 por parto en curso con bolsa rota a las 00:45. En el informe de evolución se hace constar que la gestante tenía el

antedecedente de una gestación previa, sin incidencias y que el seguimiento de su actual embarazo también cursó sin incidencias. En los datos de la exploración que le fue realizada al ingreso se recoge: “*dilatación 4 cm, borramiento 100%, consistencia blanda, posición: anterior, plano Hodge 1, Bishop 10: normal. Expl físiica normal*”.

En la hoja de parto se anota que a las 18:00 se reexplora a la paciente por el staff de guardia (sic) identificando a los facultativos que lo conforman, y que se indica cesárea por mantenerse distocia de deflexión “*a pesar del manejo activo del parto*” y que la paciente firma el consentimiento informado, que se incorpora al expediente administrativo. La cesárea se practicó a las 18:15 horas por no progresión del parto anotándose que la extracción del feto en cefálica se produjo sin dificultad y sin anotar ninguna incidencia.

En el resumen de elementos de la historia clínica se indica que el partograma se abre a las 2:30, con 4 cm, de dilatación, que la primera exploración que se realiza a la paciente tiene lugar a las 5:45 con 7 cm y la segunda a las 18:30 con una dilación de 7,5 cm. A las 11:30 la dilatación es de 8,5 cm (exploración por parte del servicio Enfermería/ matrona paritorio). “*El RCTG se mantiene con variabilidad moderada durante las primeras horas de dilatación, presentando alrededor de las 15 h. deceleraciones variables con decalaje, por lo que se indica microtoma de PH de cuero cabelludo fetal (14:49 h, ph de 7,34, resto de parámetros normales).* El RCTG posterior se mantiene reactivo con dinámica regular a pesar de lo cual se objetivan dos exploraciones similares entre las 15 y las 18 horas (9 cm presentación sobre estrecho pélvico, OP, cabeza fetal flexionada). Se explica en todo momento los hallazgos a paciente y acompañante (exploración con dilatación progresiva), aunque lenta, con causa probable de la deflexión de la presentación fetal con signos objetivos de bienestar fetal indicándose

*cesárea por no progresión del parto- distocia de flexión (posición) a las 18:00 h.”.*

Asimismo, se indica que “*tras la extracción fetal se entrega RNV a Neonatología, quienes, tras emplear técnicas de reanimación y estabilización, comprueban la muerte del recién nacido a las 8:58 horas del mismo día.*”

Como consecuencia del fallecimiento un familiar de los reclamantes presenta una denuncia solicitando que se acuerde la práctica de las actuaciones necesarias para esclarecer los hechos y en especial si ha habido sufrimiento vital, a resultado de la cual, se trasladó el cadáver al instituto anatómico forense para realizar una autopsia cuyo informe, de fecha 26 de julio de 2016, se ha incorporado al expediente.

**TERCERO.** - Recibida la reclamación por el Servicio Madrileño de Salud, 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 (LPAC).

Con fecha 6 de noviembre de 2019 se comunica a los reclamantes el inicio del expediente y la normativa aplicable al mismo y se les requiere para que aporten documentación acreditativa del parentesco entre los reclamantes y el fallecido, lo que verificaron mediante la aportación del libro de familia el 15 de noviembre siguiente.

Asimismo, consta la comunicación efectuada el 25 de noviembre de 2019 a la compañía aseguradora Zurich, al haber estado emplazada en el procedimiento penal D.P. 2179/2016, seguido en el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción nº 52 de Madrid.

Asimismo, se incorpora al expediente la historia clínica de la paciente en el Hospital Universitario Doce de Octubre y la documentación médica correspondiente al seguimiento del embarazo de la misma por el SESCAM, aportada por los reclamantes.

Se incorpora también informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Doce de Octubre, en la página 181 del expediente administrativo, que concluye que “*en ningún momento consta en la historia clínica que se hicieran maniobras obstétricas que pudieran haber sido responsables de los hallazgos relatados en la necropsia judicial realizada. En ese sentido, la deformidad de la cabeza del recién nacido puede ser perfectamente el caput succedaneum, tan común en los nacidos tras partos prolongados. Más aún, los neonatólogos no describen ningún hallazgo que les resultara llamativo en la exploración externa del recién nacido. Por otra parte, y en relación a la hemorragia intracraneal hallada en la autopsia, un reciente artículo de revisión de las hemorragias intracraneales en el neonato, publicado en la revista de la Sociedad Europea de Neurología Pediátrica, resalta el concepto de que la mayoría de las hemorragias en el neonato nacido a término son idiopáticas, es decir, de causa desconocida, no pudiéndose establecer una relación causal con ninguna etiología congénita ni relacionada con la atención al parto (...)*” Acompañan a dicho informe dos publicaciones en inglés para apoyar sus conclusiones.

También se recoge el informe del Servicio de Neonatología de 4 de noviembre de 2019, en el que después de exponer el estado del recién nacido y las actuaciones llevadas a cabo para su reanimación por los facultativos del servicio, se explica respecto de las posibles causas del fallecimiento que “*desde el principio la impresión de los médicos adjuntos de Neonatología es que se trata de un cuadro neurológico muy grave como así consta claramente en el informe de neonatología,*

*aunque en ese momento no se puede filiar la causa. El niño presentó todo el tiempo midriasis bilateral y ausencia total de movimientos salvo gasping intermitente a partir de los dos minutos de vida. (...) los hallazgos de la autopsia explican perfectamente el cuadro que presentó el niño al nacimiento y confirman la impresión de los neonatólogos de que se trata de un cuadro neurológico. Ni la residente de guardia ni ninguno de los adjuntos presenció ningún tipo de traumatismo del niño desde la extracción del niño en la cesárea hasta su fallecimiento.*

*Los hematomas epidurales son raros en el periodo neonatal inmediato y hay varias comunicaciones de hematomas epidurales neonatales en los que no se pudo documentar ningún problema en el parto.”*

Se incorpora el informe de la Inspección Sanitaria de 6 de abril de 2020, que objeta a la asistencia dispensada “*por lo expuesto se considera que lo más idóneo hubiera sido que ya, desde esa hora del medio día se solicitara la valoración del obstetra, su exploración, su criterio, y encauzamiento; cosas que no figuran (...) que había datos (del enlentecimiento a pesar de medidas y los referidos a cabeza fetal en deflexión, poco detallados), como para valorar y presumiblemente actuar con la finalización del parto más precozmente*”.

Por último, se incorpora la valoración de daños por muerte que arroja la cantidad de 166.200 euros.

Terminada la instrucción del procedimiento, se confirió trámite de audiencia a los reclamantes que fue notificado el 29 de junio 2021, habiéndose presentado alegaciones el 5 de julio de 2021, en las que se cuestionan las conclusiones del informe del jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Doce de Octubre, aduciendo que el mismo evita mencionar la existencia de los informes

de autopsia e informes posteriores de los médicos forenses que señalan como causa de la hemorragia que presentaba el bebé fallecido un traumatismo cráneo encefálico, constado numerosas lesiones de origen violento. Corroboran las conclusiones del informe de la Inspección Sanitaria poniendo de relieve que, además, coincide con los informes médico forenses evacuados, en relación con la actuación seguida ante la no progresión del parto. Destaca asimismo que este último informe reconoce que la causa de la muerte fue un traumatismo cráneo encefálico, cuyo origen no puede determinar, considerado que la única explicación para tales lesiones es la de haberse realizado, a pesar de estar contraindicada, la técnica de Kristeller o bien a los intentos de rotación bruscos que los propios médicos investigados reconocieron haber efectuado para rotar al bebé o ambas, o que el bebé sufriera una caída.

El 13 de julio de 2021, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formuló propuesta de resolución, estimatoria parcialmente de la reclamación presentada, en la cuantía de 166.200 euros. Se afirma en dicha propuesta que, *dada la evolución del parto, el enlentecimiento del mismo, a pesar de las medidas adoptadas, se hubiera tenido que solicitar con mucha más antelación de lo que se hizo, la valoración de un obstetra, su exploración, su criterio y el encauzamiento, para llegar a una finalización más precozmente del parto.*

*Sí existe por tanto evidencia de que la asistencia haya sido incorrecta o inadecuada a la Lex artis”.*

**CUARTO.** - Por escrito del consejero de Sanidad, con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 2 de febrero de 2020, se formuló la preceptiva consulta.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 260/21, a la letrada vocal Dña. Elena Hernández Salguero, que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en sesión 31 de agosto de 2021.

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 por solicitud de órgano con competencia para ello, de conformidad con 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, iniciado a instancia de parte, se ha realizado conforme a lo dispuesto en la LPAC.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en relación con el fallecimiento de su familiar, al tratarse de su hijo y hermano respectivamente suponiendo su fallecimiento un daño moral en sí

mismo, que no necesita ser probado, circunstancia debidamente acreditada mediante la aportación del libro de familia.

La reclamación se firmó por los reclamantes y su abogado por lo que debe entenderse que se presentó en su propio nombre mediante asistencia letrada, siendo así que los trámites ulteriores se realizaron con el indicado representante, para los cuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.3 de la LPAC, se presume la representación.

Por otro lado, los derechos de la hermana menor de edad en relación con esta reclamación se ejercen por sus padres en su condición de titulares de su patria potestad de conformidad con lo establecido en el artículo 162 del Código Civil.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid por ser la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, estando integrado el Hospital Universitario Doce de Octubre en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

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 LPAC*). En el presente caso el fallecimiento generador del daño se produjo el día 3 de julio de 2016, habiéndose presentado la reclamación el 3 de octubre de 2019, por lo tanto, en principio fuera de plazo. Sin embargo, la ley ha configurado este plazo como de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal. En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial es preciso traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo que admite la interrupción del

plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* -conforme al 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 legalmente

En este caso, como hemos indicado en el relato fáctico del presente dictamen, los reclamantes presentaron una denuncia que dio lugar a la apertura de diligencias previas 1279/2016, que fueron sobreseídas mediante Auto de 5 de octubre de 2018, sin que conste cuándo fue notificada, por lo que se trata de la fecha que debe tomarse como *dies a quo* del plazo de presentación de la reclamación, por lo que debe entenderse que la misma se ha formulado en plazo.

No se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado. Se ha recibido la historia clínica de la paciente e incorporado al expediente y se han recabado los informes de los servicios a los que se imputa el daño, de acuerdo con los artículos 79 y 81 de la LPAC, respectivamente; además, consta también emitido el informe de la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de todo ello al expediente, se dio audiencia a los reclamantes y a la compañía aseguradora del SERMAS de conformidad con el artículo 82 de la LPAC.

Finalmente, se dictó la propuesta de resolución según lo exigido en el artículo 91 de la LPAC. En suma, pues 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.** - La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada actualmente por la LRJSP, en sus artículos 32 y siguientes.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014), requiere el cumplimiento de los requisitos siguientes:

- 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*”.

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, en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios. Así, el Tribunal Supremo en jurisprudencia reiterada (por todas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 19 de mayo de 2015, recurso de casación 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". En análogo sentido, la Sentencia de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016).*

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido, debe acreditarse por quien reclama la indemnización, conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse, en los términos de la doctrina de la facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes. "*El principio de facilidad probatoria hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente*". (STS de 17de septiembre de 2019, recurso de casación 3575/2016).

Finalmente, para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza ésta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación de medios (y no de resultados concretos) debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta cada paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso 2228/2014) destaca: "*La asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando*

*pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”.*

**CUARTA.** - Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo por quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que “*la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas*” constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado “*que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

Resulta claro que el fallecimiento de un familiar constituye un daño de naturaleza moral, susceptible de reclamación.

En cuanto a la relación de causalidad entre los daños sufridos por el paciente, y la asistencia que le fue dispensada, son varios los reproches concretos vertidos en la reclamación que procede analizar. Así se afirma que el diagnóstico de cesárea fue tardío, tal y como resulta del informe médico forense de fecha 25 de julio de 2017, y que el uso de la técnica de Kristeller no era adecuado, sino que se trata de una técnica contraindicada en el plano I del proceso de alumbramiento, concluyendo que “*si no se hubiera realizado esta maniobra, y se hubiera pautado la cesárea, evidentemente necesaria, no se habrían producido los daños que causaron el fallecimiento de M*”.

Resulta indubitable en este caso la causa de la muerte a la vista de lo indicado en el informe de autopsia forense de 26 de julio de 2016, en el que se concluye, como más arriba hemos recogido, que se trata de una muerte violenta de etiología médico forense accidental, constando como causa de la muerte hemorragia intracraneal, hemorragia subdural, con la siguiente descripción de las lesiones apreciadas en el bebé: “*Discreta deformidad hemicraneal derecha a expensas de región frontal y temporo parietal, con fluctuación a la palpación.*

- *Hematoma hemicraneal derecho que abarca cara interna de colgajo anterior y posterior.*
- *Se procede a la apertura de la fontanela anterior, prolongando la misma a nivel de las suturas, apreciándose sangrado abundante sin coágulos.*
- *Aplanamiento de las circunvoluciones, así como congestión con depósito de sangre líquida y un coágulo laminar subdural.*
- *Intenso acúmulo sanguíneo epidural en fosa posterior”.*

En el mismo sentido se pronuncia el informe médico forense de 5 de octubre de 2017, suscrito por dos médicos forenses de los juzgados de instrucción, “*la autopsia practicada y los resultados complementarios de laboratorio demuestran la inexistencia de malformaciones fetales ni de cuadros infecciosos relevantes. De igual forma la existencia de una deformidad hemicraneal dcha. Hematoma subgaleal ipsilateral, y de una hemorragia y hematoma laminar subdural, junto con un edema cerebral microscópico, en ausencia de otra patología, resulta compatibles con el origen traumático del fallecimiento.” (...) “no se han objetivado otros hallazgos que macro, ni*

*microscópicos, que sugieran extravasaciones sanguíneas dispersas espontáneas compatibles con la existencia de una coagulopatía del fallecido”.*

El dictamen pericial de 25 de julio de 2017, además, pone de relieve que a lo largo de todo el partograma solo se reflejan cuatro exploraciones, pero “*no se hace referencia a la presentación de cara, ni a varias exploraciones, ni al paso al paritorio para intento de parto, ni a maniobra de Kristeller, ni a intento de rotación, ni a la realización de toma de sangre fetal para estudio de PH*”.

A la vista de esta conclusión clara y contundente, no cabe tener en consideración apreciaciones como las vertidas en el informe de Neurología sobre otras posibles causas del fallecimiento cuando afirma que “*la deformidad de la cabeza del recién nacido puede ser perfectamente el caput succedaneum, tan común en los nacidos tras partos prolongados. Más aún, los neonatólogos no describen ningún hallazgo que les resultara llamativo en la exploración externa del recién nacido*

*Por otra parte, y en relación a la hemorragia intracraneal hallada en la autopsia, un reciente artículo de revisión de las hemorragias intracraneales en el neonato, publicado en la revista de la Sociedad Europea de Neurología Pediátrica, resalta el concepto de que la mayoría de las hemorragias en el neonato nacido a término son idiopáticas, es decir, de causa desconocida, no pudiéndose establecer una relación causal con ninguna etiología congénita ni relacionada con la atención al parto”.*

Cuestión distinta de la identificación de la causa de la muerte es la de su relación de causalidad con la asistencia sanitaria dispensada, puesto que no se incorpora a la historia clínica ninguna descripción de

las actuaciones realizadas durante las horas en que la gestante estuvo ingresada en relación con el manejo de la distocia por deflexión que presentaba el bebé. Únicamente en el informe de Ginecología y Obstetricia se afirma que “*en ningún momento consta en la historia clínica que se hicieran maniobras obstétricas que pudieran haber sido responsables de los hallazgos relatados en la necropsia judicial realizada*”. Sin embargo, aunque en las declaraciones efectuadas en las diligencias previas no se reconoce haber practicado la maniobra de Kristeller, sí que se refieren varios intentos de rotación del bebé a pesar de que no constan documentados en la historia clínica, por lo que, a juicio de esta Comisión, aunque no ha resultado probada en la historia clínica, no cabe descartar la realización de esta técnica no descrita -al igual que la de rotación del bebé- tal y como describe su madre.

A este respecto señala el informe de 25 de julio de 2017 que “*si el recién nacido había presentado un ph correcto que indicaba que no existía asfixia, la gestación fue normal y el de parto y la cesárea final sin incidencias, habiendo sido extraído durante la cesárea de un plano I (sin haber soportado el esfuerzo de descender hasta un plano IV), podemos decir que las graves lesiones que describe la autopsia no están justificadas, son desproporcionadas, no guardan relación con una asistencia correcta y únicamente obedecen a un traumatismo que obligatoriamente debió producirse intraparto o en el postparto muy inmediato*”.

Respecto del reproche consistente en el retraso en la práctica de la cesaría el mismo informe concluye, también rotundamente que “*que sorprende que ante una presentación que se sabe anómala, cabeza deflexionada y una progresión muy lenta de la dilatación, 2 cm entre las 5:45 y las 18 horas, no se adoptara una actitud más intervencionista*”.

*Se debería haber planteado una revaloración sobre la terminación del parto antes de lo que se hizo (...)*

*Que la indicación de cesárea por no progresión del parto y deflexión de la cabeza fetal fue correcta, aunque debería haberse indicado antes.”*

Esta conclusión ha sido ratificada en el informe de la Inspección Sanitaria y tomada en consideración positivamente en la propuesta de resolución, como causa que justifica la estimación parcial de la reclamación.

Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados*”. La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid viene dando una importancia capital a tal informe, así por todas la sentencia de 18 de enero de 2016 (recurso 872/2013) según la cual: “*(...) en los informes de la Inspección Sanitaria la opinión de los técnicos se obtiene extraprocesalmente, por lo que la fuerza vinculante de sus opiniones no tiene las características de la prueba pericial, pero ello no supone que queda privada de todo valor, ya que puede ser ponderada como elemento de juicio en la valoración conjunta de la prueba, siendo de significar que los Inspectores Médicos*

*han de ser independientes del caso y de las partes y actuar con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad”.*

Esta Comisión, en numerosos dictámenes, ha reconocido el especial valor del citado informe apoyando sus resoluciones en el mismo (así los dictámenes 60/16, de 5 de mayo, 532/16, de 24 de noviembre o 551/16, de 7 de diciembre). Naturalmente ello no quiere decir que, en la valoración conjunta de la prueba, no pueda esta Comisión apartarse del criterio de la Inspección (Dictamen 490/16, de 27 de octubre).

Por lo que se refiere al reproche relativo a la falta de información sobre la realización de las maniobras de rotación y de Kristeller, cabe adelantar que no es preciso el consentimiento informado documentado por escrito en este caso. Ciertamente debemos partir de la relevancia de la información que ha de suministrarse al paciente, tal y como se regula en la actualidad en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. En idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo, considera que la privación de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución.

Como es criterio de esta Comisión Jurídica Asesora (siguiendo en este punto la doctrina fijada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 483/11, de 14 de septiembre), la Administración sanitaria ha de ser quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, en virtud del principio de facilidad probatoria, ya que se trata de una de sus

obligaciones fundamentales en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del consentimiento o conformidad a la intervención.

En el presente supuesto, consta incorporado al expediente administrativo el consentimiento informado para la realización de la cesárea y su anestesia, pero no uno específico por escrito para las maniobras o actuaciones relacionadas con la asistencia al parto. Sin embargo el artículo 2 de la Ley 41/2002, previene que el consentimiento será verbal por regla general, exigiendo solo que se preste por escrito en los casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, circunstancias que no se advierten en el caso de las técnicas que le fueron aplicadas a la madre del fallecido, que por tanto, a juicio de esta Comisión, como más arriba hemos indicado, no requieren un consentimiento por escrito, más allá de la información verbal.

De lo expuesto se desprende a juicio de esta Comisión y apreciando todos los datos e informes que obra en el expediente de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que la asistencia dispensada a la gestante no fue acorde con la *lex artis*, habiendo dado como resultado el fallecimiento del hijo y hermano de los reclamantes por lo que procede reconocer una indemnización del daño padecido.

**QUINTA.** - En cuanto a la concreta valoración del daño los reclamantes solicitan 206.200 euros más intereses, que concretan en los siguientes perjuicios: perjuicio básico perjuicio particular para la hermana del fallecido, perjuicio excepcional y daño emergente. Sin embargo, en la valoración de daños por muerte incorporada al expediente la cantidad a satisfacer es de 166.200 euros. La única

diferencia en este caso entre ambas valoraciones es la no consideración en esta última del perjuicio excepcional, que se cifra en 17.500 euros de perjuicio excepcional para los padres y 5.000 euros también para la hija, esto es 40.000 euros.

Respecto de tales perjuicios excepcionales el artículo 33 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, se refiere a los mismos como aquellos que sean relevantes, ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a las reglas y límites del sistema. En este caso no se indica cuál es el fundamento para la apreciación de tales circunstancias singulares, que permitieran en su caso abonar la indemnización por perjuicios excepcionales, por lo que esta Comisión considera que debe aplicar la indemnización indicada en la propuesta de resolución de conformidad con el informe de valoración incorporado al expediente administrativo, esto es 166.200 euros.

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

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial al apreciarse la necesaria relación de causalidad entre el daño y la actuación de los servicios públicos sanitarios, y la antijuridicidad del daño, en la cantidad de 166.200 euros, que habrá de ser actualizada según lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

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 31 de agosto de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 403/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid