

Dictamen nº: **688/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.11.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de noviembre de 2022, 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 esta última además, en el del hijo menor de edad (en adelante, “*los reclamantes*”), por el daño sufrido por fallecimiento de su hijo, como consecuencia, de la defectuosa asistencia sanitaria dispensada en el parto y en la asistencia posterior, en el Hospital General de Villalba.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 27 de abril de 2018, el abogado de las personas referidas en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su hijo y hermanastro, respectivamente, a consecuencia de las lesiones producidas por una inadecuada atención al parto dispensada a la reclamante en el Hospital General de Villalba.

La reclamación señala que en la madrugada del día 12 de octubre de 2017, la madre ingresó con contracciones en el citado hospital para dar a luz. Se pone de manifiesto que todo el embarazo había sido seguido con normalidad en dicho centro y que el feto no presentaba anomalía alguna.

Indican que la asistencia al parto fue dispensada por una matrona y una enfermera, y no por el médico de guardia y que no se atendió correctamente la progresión del parto; después, que los facultativos “*no se percataron del sufrimiento del feto, el cual se estuvo asfixiando durante 12 horas al venir con una vuelta de cordón*”; que no se trasladó a la madre al quirófano para practicarle una cesárea y que no se le realizó episiotomía. Por último, que el parto instrumental fue negligentemente realizado con la utilización de una ventosa y tras cuatro intentos que fracasan, con el fórceps, causando numerosos daños al neonato en su cabeza, tan severos, que hubo de trasladársele al Hospital Universitario La Paz, donde falleció a las pocas horas.

Cuantifican los daños consistentes en el fallecimiento del neonato en 250.000 euros en total, que desglosan en 100.000 para cada uno de los padres y 50.000 para el hermanastro.

Adjuntan a la reclamación, el poder general para pleitos, documentación médica del Hospital General de Villalba y del Hospital Universitario La Paz, incluyendo la autopsia y un informe médico pericial (folios 1 a 33).

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

1.- La gestante de 23 años de edad en el momento de los hechos, con el antecedente de un parto previo, acudió al Hospital General de Villalba a la 1:43 horas del 12 de octubre de 2017, gestante de 40 semanas con contracciones. Consta anotado “*pareja sana*”.

El seguimiento del embarazo en el mismo hospital cursó sin incidencias. La ecografía del tercer trimestre del embarazo revelaba normalidad en el feto, con un peso estimado de 2,75 kg (folios 19 y ss.).

En los datos de la exploración al ingreso se recoge una dilatación a 3-4 cm. No amenorrea, ni metrorragia. La dinámica uterina es de 3 contracciones/10 minutos. El registro cardiotocográfico objetiva bienestar fetal; la frecuencia cardiaca es de 135 latidos por minuto. La monitorización en el primer tramo de tiempo (desde las 1:50 horas a las 3:18 horas) revela feto reactivo y dinámica uterina regular. La paciente inicia la fase de dilatación en el paritorio que se resume con los datos siguientes:

A las 3:24 horas, 5 cm de dilatación, bolsa íntegra; a las 4:46 horas se inicia la administración de oxitocina (3 ml/hora) por vía intravenosa y de analgesia epidural por el anestesista de guardia; a las 5:07 horas la dosis de oxitocina se incrementa a 6 ml/hora y a las 6:16 horas a 12 ml/hora.

La monitorización en el segundo tramo (desde las 3:40 horas): feto reactivo a 130-140 lpm. Con buena variabilidad latido a latido y ascensos sin desaceleraciones.

A las 6:23 horas, la dilatación es de 7 cm; a las 8 horas es de 9 cm y a las 10 de la mañana, la dilatación es completa. Ya en el periodo de expulsión (a partir de las 10:09 horas) consta: sondaje vesical, cambio de la postura de la paciente a sedestación y administración de bolo de epidural de refuerzo.

A las 11:30 horas se constata la rotura espontánea de membranas, líquido amniótico claro. La dilatación es completa, la

bolsa rota, cefálica. Comienzan los pujos en postura de decúbito lateral izquierdo.

La monitorización en el tramo a partir de las 11:30 horas presenta pérdidas de foco. A las 12:05 horas aparece una bradicardia fetal de 80 lpm, de cinco minutos de duración con recuperación posterior. A las 12:25 horas se avisa al ginecólogo de guardia.

2.- En el registro de monitorización aparece el último tramo, a partir de las 12:45 horas con desaceleraciones variables de la frecuencia cardíaca fetal en el monitor, que se repiten hasta el final de la monitorización a las 13:30 horas.

A las 13:15 horas se llama otra vez al ginecólogo de guardia para valoración por un expulsivo prolongado (más de tres horas en una paciente secundípara con analgesia epidural). Acude un minuto después y constata cansancio materno y pujos no efectivos, por lo que se explica a la paciente la necesidad de abreviar la expulsión con la utilización de instrumentos. Se indica ventosa de silicona; tras dos intentos infructuosos, el ginecólogo de guardia decide cambiar el tipo de instrumento a un fórceps: se informa a la paciente y se procede a la colocación del fórceps.

A las 13:31 horas nace un varón de 3,95 kg, con una circular de cordón al cuello apretada. Tras la extracción se objetiva hipotonía, sin llanto y palidez cutánea y esfuerzo respiratorio ineficaz. Se inicia la reanimación, con aspiración de secreciones durante aproximadamente 40 segundos con éxito, mantiene frecuencia cardíaca por encima de 60 lpm. Se inicia hipotermia y se decide ingreso el inmediato en la incubadora (folio 17).

El recién nacido pasa al Servicio de Neonatología a las 14:10 horas, se canaliza catéter umbilical. Presenta un cefalohematoma llamativo. El test de Apgar: 4/6/6. La muestra del pH del cordón es de

7,26. El recién nacido presenta bradicardia extrema, sin esfuerzo respiratorio, por lo cual se intuba y se inician maniobras de reanimación avanzada (9 dosis de adrenalina intravenosa y una intratraqueal, dos dosis de bicarbonato y expansión con suero fisiológico hasta la llegada de sangre, momento en el que se inicia transfusión).

A las 16.07 horas no se objetiva latido, tensión ni esfuerzo respiratorio, y con una gasometría con $\text{pH} < 6,8$ y láctico > 180 se decide parar las maniobras de reanimación por muy mal pronóstico. En ese momento, el niño presenta latido cardíaco rítmico, con pulso y tensión detectable (media de 19) con esfuerzo respiratorio ineficaz, pupilas arreactivas. Se decide mantener las medidas de estabilización y tubo endotraqueal, catéter umbilical y ventilación convencional, y recibe nueva transfusión de sangre así como soporte vasoactivo. A las 18.30 horas presenta bradicardia que remonta tras administrar volumen y sangre. No se ha logrado estabilidad hemodinámica para realizar ecografía.

3.- A las 19:10 horas se decide su traslado a través del SUMMA 112, a la UCI de neonatos del Hospital Universitario La Paz, con los diagnósticos de encefalopatía hipóxico isquémica, parada respiratoria recuperada, cefalohematoma importante y posible hemorragia intracraneal (folio 18).

A su llegada al hospital pasadas las 21 horas, el niño tiene 7 horas y media de vida, se encuentra inestable hemodinámicamente, con bradicardia de 50 lpm e hipotensión arterial. Está comatoso, sin respuesta a los estímulos, y sin actividad espontánea. Se objetiva deformidad craneal con importante contenido subgaleal (folios 21 y ss.). Se administra una dosis de adrenalina intravenosa y transfusión de concentrado de hematíes y plasma consiguiendo una frecuencia

cardíaco mayor de 60 lpm en el primer minuto. Persiste hipotensión arterial (...). Se objetiva acidosis metabólica severa y anemización.

Se le produce una hemorragia severa en el contexto de fallo multiorgánico, y el neonato fallece con 14 horas de vida, a las 3:55 horas del día 13 de octubre.

Los diagnósticos son: parada cardiorrespiratoria, inestabilidad hemodinámica con hipotensión arterial refractaria, acidosis metabólica severa, fallo hepático con coagulopatía severa, isquemia miocardiaca, anemia aguda. Plaquetomía y encefalopatía hipóxico-isquémica severa.

Como consecuencia del fallecimiento, se realiza la autopsia con los resultados que constan (folio 24).

Consta que por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Collado Villalba, se tramitaron las Diligencias Previas 242/2018, por delito de homicidio por imprudencia, con auto de sobreseimiento dictado por la Audiencia Provincial.

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).

1.- Consta que se dio traslado de la reclamación formulada al Hospital General de Villalba mediante comunicación de la instructora el 22 de mayo de 2018, como centro concertado con la Comunidad de Madrid. Por el gerente de dicho hospital, se presenta escrito el 8 de junio de 2018 (folios 150 a 164) con los informes de los dos servicios implicados. Y además, en respuesta a lo solicitado en la reclamación, se adjunta un certificado de 7 de junio de 2018, en el que según los

registros oficiales del Hospital General de Villalba, el día 12 de octubre de 2018 hubo cinco partos de los cuales uno de ellos fue por cesárea.

Por el Servicio de Ginecología y Obstetricia se emite informe en el que manifiesta la correcta actuación y en síntesis se indica que:

- La paciente permaneció nueve horas en fase de dilatación en el paritorio y durante este periodo, tuvo una adecuada atención sanitaria para esa fase, estando el feto monitorizado en todo momento, para el control del bienestar fetal. En las tres horas del periodo expulsivo, la paciente estuvo asistida por dos matronas de guardia.

- Que se respetaron los tiempos establecidos en el protocolo de actuación y que a las 13:16 horas acudió el ginecólogo de guardia que decidió el uso de instrumentos para abreviar el expulsivo. Que con la ventosa no se logró vacío suficiente y que por eso se cambió a fórceps; indica *“que no se realizó episiotomía porque no era necesaria”*.

- Que no se trasladó a la paciente a un quirófano porque no había indicación de cesárea y que los paritorios del hospital están completamente equipados y no se necesita ir al quirófano.

- No se puede considerar que el recién nacido en el momento del parto presentase una asfixia, puesto que existe un dato objetivo como la toma de pH arterial, con resultado de 7,26, lo que se traduce en la ausencia de acidosis en el momento del parto.

- No se puede establecer la causa de que los numerosos daños en la cabeza fetal fuesen producidos por el parto instrumental. Se podría producir por el propio parto. Pueden ser diversos los factores que lo pueden ocasionar: una coagulopatía intravascular secundaria a una hemorragia, una coagulopatía congénita Y también una transfusión fetomaterna que es poco frecuente (0,3%).

Por el Servicio de Pediatría se realiza un resumen de la asistencia sanitaria prestada al neonato desde su nacimiento hasta el traslado al otro hospital. Se señala que *“en la reclamación por responsabilidad patrimonial no se especifica ninguna actuación supuestamente negligente por parte de Pediatría”* y que en todo caso, se actuó conforme a los protocolos de reanimación cardiopulmonar neonatal.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica en dicho hospital, así como el informe del traslado del neonato por el SUMMA 112 (folios 93 y ss.) y la historia clínica en el Hospital Universitario La Paz (folios 34 y ss.).

2.- Por la aseguradora del Servicio Madrileño de Salud se emite informe pericial el 6 de abril de 2018 (folios 479 a 502) en el que se concluye entre otros aspectos que: 1º El manejo del parto se ajustó a los protocolos vigentes con control materno fetal adecuado mediante monitorización continua. 2º Al comprobar el no descenso de la cabeza fetal en el canal del parto con los pujos maternos tras 3 horas y 15 minutos de periodo expulsivo, se indicó correctamente la aplicación de ventosa y posteriormente, de fórceps. 3º El recién nacido presentó una circular de cordón apretada al cuello que no permitía el descenso normal en el canal del parto, por lo que fue preciso el parto instrumental. 4º La hemorragia intracraneal es una complicación descrita del parto instrumental (...) Finaliza considerando que la actuación del hospital tanto con la madre como el niño se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

Por resolución de 19 de septiembre de 2018, el secretario general del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) acordó la suspensión del procedimiento, dado que la fijación de los hechos por el orden jurisdiccional penal puede tener incidencia sobre el procedimiento.

3.- Se incorporó el informe de la Inspección Sanitaria de fecha 19 de junio de 2019 que tras analizar la historia clínica -poniendo de

manifiesto que se trataba de una madre sana en un parto que se considera normal-, los informes emitidos por los servicios implicados y realizar las consideraciones médicas oportunas, objetó la asistencia dispensada indicando (folios 431 y ss.):

- Que en la información facilitada por el centro, observamos alguna insuficiencia en los registros aportados ya que desde que la paciente llega a la dilatación completa, no son muy valorables; que al estar con un monitor externo de frecuencia cardiaca fetal, las pérdidas de foco son constantes. En algún momento, y relacionado probablemente con el pujo materno, existen bajadas de la frecuencia cardiaca fetal, con recuperación completa y manteniendo la variabilidad de la frecuencia cardiaca, pero son difíciles de seguir sobre todo en la última (página 27), porque la pérdida del trazado es casi continua. Lo mismo pasa con las contracciones uterinas. Hasta que se pierde el trazado en la página 25, las contracciones son regulares y de buena intensidad. En las dos últimas páginas, no existe registro de las contracciones.

- Respecto de las lesiones producidas en la cabeza del neonato, la descripción del recién nacido por los pediatras (*cefalohematoma llamativo*) es clara. Y en consecuencia, *“la decisión de aplicar ventosa en lugar de fórceps a la vista de lo ocurrido, no fue adecuada, pues en un parto prolongado pudo pasar, como de hecho pasó, que el edema en el cráneo del feto impidiera que fuera efectiva la ventosa y que después hubiera que aplicar el fórceps, lo que hizo más lento el tiempo del expulsivo”*.

- En cuanto a la explicación que da el servicio afectado de la acidosis posterior, de que también podría corresponder una anemia severa, el inspector responde que pese a la dificultad de analizar la situación con una importante carencia de datos que el hospital debería haber suministrado, como es la analítica del recién nacido,

podría tratarse de un hematoma subgaleal masivo, con una anemia severísima y una coagulopatía responsable de las lesiones.

- En lo que se refiere a la actuación del Servicio de Pediatría: es posible que los pediatras, pensaran en un primer momento en la encefalopatía hipóxico-isquémica debido al parto (y de hecho lo introdujeron al neonato en hipotermia), y subestimaran el hematoma, retrasando las medidas de corrección de la anemia y coagulopatía. *“El informe de los responsables del servicio nada aclara de esta situación, nada dicen”*. Se hizo una reanimación y llegó a darse al niño por fallecido, y al apreciar posteriormente que existía latido, se reinició la reanimación y se decidió el traslado al Hospital Universitario de la Paz.

- Después efectúa 12 conclusiones concretas (que veremos en la consideración jurídica cuarta) y finaliza indicando *“analizando el conjunto de la situación, y reconociendo que pudieran existir algunas deficiencias en el proceso asistencial que contribuyeron al fatal desenlace, entendemos que la actuación del Hospital de Villalba no ha sido la adecuada, y que algunas de las actuaciones de los profesionales que atendieron al niño han estado alejadas de la lex artis”*

4.- Tras requerimiento del instructor del procedimiento, la asistencia letrada de los reclamantes presenta escritos de 11 y 30 de junio de 2021, solicitando la reanudación del procedimiento y adjuntando la diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia de dicho juzgado de fecha 2 de marzo de 2021, en la que se tiene por recibido el auto de sobreseimiento de las actuaciones de la Audiencia Provincial de Madrid (folios 446 y 447).

El 12 de julio de 2021 se acuerda por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública la reanudación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, y se confirió trámite de audiencia a los reclamantes y al hospital.

Consta en el expediente que el gerente del Hospital General de Villalba formuló alegaciones en escrito de 12 de agosto de 2021 en las que sostuvo que la actuación del centro hospitalario fue conforme a la *lex artis* con fundamento en los informes de los servicios implicados en el proceso asistencial (de Ginecología y Obstetricia y de Pediatría) así como en el informe de la aseguradora del SERMAS.

5.- Con posterioridad, se incorporó un informe de valoración de los daños corporales por muerte del neonato, de fecha 30 de marzo de 2022, en el que se propone como indemnización la cantidad de 182.323,10 euros (folios 504 y ss).

Consta emitida nota de 26 de agosto de 2021 del inspector médico que efectuó el informe, en la que se reitera en su contenido y en sus conclusiones *“ya que es lo suficientemente explícito y claro de los hechos ocurridos”*.

Se confirió nuevo trámite de audiencia a los reclamantes, que presentaron alegaciones finales el 26 de abril de 2022, en las que con base a lo manifestado en el informe de la Inspección abundan en lo ya solicitado. Ponen de manifiesto que -conforme a la historia clínica- la matrona avisó al ginecólogo a las 12:25 horas y que, tras volver a pedir su intervención, este compareció a las 13:15 horas; que según avala el inspector hay una falta de información y de datos por parte del hospital que no ha sido subsanada con posterioridad.

Que respecto del parto, no se da ninguna razón por la cual no se realizara la cesárea, o bien conforme a lo que manifiesta el inspector que debió haberse realizado la episiotomía. Y que por ello, las graves lesiones del recién nacido (hematoma subgaleal y lesiones en la cabeza) tienen relación directa con el uso de la ventosa y el fórceps.

En cuanto a las actuaciones llevadas a cabo por el Servicio de Pediatría, se reprocha que no se realizara al niño ninguna analítica, que los responsables del Servicio de Pediatría nada aclaran sobre la reanimación tras haber dado por muerto al bebé; y que no sabemos qué ocurrió entre las 16:07 horas y las 19:10 horas en la que se decide el traslado al otro hospital.

Por el gerente del Hospital General de Villalba se presenta nuevo escrito de alegaciones el 23 de mayo de 2022, en las que abunda sobre lo ya indicado, adjunta otros dos informes de los servicios implicados en los que se intenta rebatir lo manifestado en el informe de la Inspección; se termina solicitando que se incorpore al procedimiento el auto de archivo de las actuaciones penales. En cuanto al fondo, señala que no obstante, de estimarse la pretensión habría de ser una estimación parcial ponderando las circunstancias concurrentes y no por la totalidad de la indemnización propuesta en el informe de valoración del daño corporal emitido a instancias del SERMAS.

6.- Finalmente, con fecha 8 de agosto de 2022, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formuló propuesta de resolución, en la que parte del razonamiento de que una vez producida la muerte del niño, es al hospital al que corresponde dar una explicación coherente de la importante disonancia entre el riesgo inicial de la actividad médica y la consecuencia producida. En este caso, existen varios informes que han de ser valorados según las reglas de la sana crítica: los aportados por los servicios implicados sugieren la posible multicausalidad en el fatal desenlace: daños producidos por el propio parto o transfusión feto-materna, sin probar ninguna de dichas causas. La información facilitada por el Servicio de Pediatría sobre la ausencia de analíticas y la situación del niño es muy deficiente.

Ante la ausencia de una explicación razonable ante un daño que excede de lo común en este tipo de intervención, se ha causado un

daño desproporcionado, anormal para este tipo de partos. Y propone la estimación parcial de la reclamación en 182.323,10 euros.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad, con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 30 de agosto de 2022, se formuló la preceptiva consulta.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 547/22, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en la sesión referida en el encabezamiento.

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 hermanastro respectivamente, suponiendo su fallecimiento un daño moral en sí mismo, que no necesita ser probado.

El niño actúa debidamente representado por su madre, a tenor de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil que atribuye a los padres la representación legal de los hijos menores no emancipados. El parentesco con el niño fallecido ha quedado acreditado tras un requerimiento, y la aportación del certificado de nacimiento.

La representación de los reclamantes al abogado firmante de la reclamación ha quedado debidamente acreditada.

Sin embargo, la relación de parentesco con el niño fallecido no ha sido probada, ya que no se ha aportado el libro de familia de los padres. Si bien, de la documentación administrativa del hospital relativa al traslado a otro hospital y a la autorización de la autopsia se deduce la relación paterno-filial.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria se prestó por el Hospital General de Villalba, en virtud del concierto suscrito con la Comunidad de Madrid. Como hemos dicho reiteradamente, 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 la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder.

En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 112/16, de 20 de mayo, 203/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo) asumiendo la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero y de 6 de julio de 2010.

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 13 de octubre de 2017, por lo que la reclamación presentada el 27 de abril de 2018 está en plazo legal.

En cuanto al desarrollo del procedimiento, no se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado, pues se ha recibido la historia clínica de la paciente e incorporado al expediente, 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 y consta también emitido el informe de la Inspección Sanitaria.

Se ha concedido trámite de audiencia conforme al artículo 82 de la LPAC, tanto a los reclamantes como al centro concertado, que efectuaron alegaciones. Por último, se ha formulado propuesta de resolución, según lo exigido en la LPAC.

No obstante, ha de ponerse de manifiesto que por el Hospital General de Villalba se solicitó que se incorporara al procedimiento el auto de sobreseimiento firme en el orden penal. No se ha hecho, ni se ha resuelto por el instructor sobre esta prueba propuesta. Esta Comisión Jurídica Asesora entiende que al constar en el expediente la diligencia de la letrada de la Administración de Justicia que acredita la existencia de dicho auto (aunque se ignore su contenido), es suficiente

para dictaminar -sin más dilaciones, tras cinco años de la muerte del neonato- el supuesto que nos ocupa.

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 del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016) y de 11 de julio de 2016 (recurso 1111/2015) 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 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 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.

CUARTA.- En el supuesto que nos ocupa, resulta claro que el fallecimiento del niño de los reclamantes –a las pocas horas de nacer– constituye un indudable daño de naturaleza moral. Pero este daño, por muy grave y doloroso que sea, no implica por sí solo la existencia de responsabilidad patrimonial, siendo necesario probar el resto de los requisitos.

En cuanto a la relación de causalidad, como hemos señalado constituye 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, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria.

Según este último criterio, en determinadas ocasiones la jurisprudencia admite la inversión de la carga de la prueba, como es el caso que nos ocupa, en que se ha producido el fallecimiento de un recién nacido, corresponde a los servicios médicos dar una explicación razonable de lo sucedido, aportando las pruebas al respecto en defensa de la adecuación a la *lex artis* de la asistencia sanitaria.

Así, tal y como señalábamos en nuestro Dictamen 280/22, de 10 de mayo, es de aplicación la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2016 (recurso 2822/2014) que resume los requisitos que ha configurado la jurisprudencia sobre la carga de la prueba en estos casos: “*El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible -*

por su desproporción- ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado.

Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la lex artis por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.

Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria, la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño. De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado”.

Trasladando todo ello al supuesto que nos ocupa y entrando así en la valoración del material probatorio incorporado al procedimiento, compartimos la opinión de la Inspección Médica que en un informe preciso y concreto, tras analizar de forma objetiva los datos del parto y la actuación llevada a cabo por los profesionales sanitarios, concluye:

a- En la atención al parto, se siguieron los protocolos habituales aunque “no hemos podido analizar algún trazado de los momentos previos al expulsivo”. La paciente fue seguida por una matrona y cuando esta consideró adecuado solicitó un médico. El ginecólogo decidió finalizar el parto; no queda claro si se avisó en el momento adecuado o pudo hacerse antes. No se aportan informes individualizados de la actuación de la matrona y el ginecólogo.

La madre estuvo 9 horas de dilatación y 3 horas en el expulsivo, dos sin pujos y uno con pujos. Valorar la coordinación de los diferentes profesionales y el momento en que se pidió esa solicitud para acceder al parto instrumental es difícil, máxime cuando *“alguno de los registros aportados de la última fase del expulsivo no existe”*.

A este respecto, constatamos que en la historia clínica a las 12:05 horas aparece una bradicardia fetal que no fue atendida, ya que se produce un aviso al ginecólogo de guardia a las 12:25 horas y no acude. No se ha dado ninguna explicación al respecto por la gerencia del hospital ni por el servicio implicado. Poco después, a las 12:45 horas aparecen en el monitor *“desaceleraciones variables de la frecuencia cardíaca fetal”* que se repiten hasta el final de la monitorización. La segunda llamada es media hora después, a las 13.15 horas, y el ginecólogo –ahora sí– acude enseguida para valorar y tomar las decisiones de parto instrumental.

En adición a esta falta de coordinación y retraso en la atención por el facultativo, es de advertir lo que ya hemos transcrito al respecto del registro del parto: por el inspector se constatan (con cita de las páginas del registro tococardiográfico) pérdidas de foco continuas y ausencia de información en el último y decisivo periodo expulsivo; sin que por parte del hospital se haya dado ninguna justificación al respecto, en los dos trámites de alegaciones de los que ha dispuesto. El informe pericial de la aseguradora del SERMAS guarda silencio sobre este aspecto.

Todo ello pone de manifiesto una actuación negligente por parte del Hospital General de Villalba, y de los profesionales sanitarios.

b- La paciente tuvo un periodo expulsivo prolongado. El inspector señala que *“en ese momento la vía más rápida era la cesárea”*. Respecto de ello, el informe del Servicio de Ginecología se limita a indicar que *“no había indicación de cesárea”*. No explica ni razona

cómo no se practicó teniendo en el paritorio los medios adecuados para ello, llevando la paciente tantas horas de dilatación y de expulsivo sin éxito, y dado que el feto no había llegado a la canal del parto; la cesárea era lo indicado y añadiremos, lo que habitualmente suele hacerse. En consecuencia, entendemos que hay una praxis inadecuada al no practicarse una cesárea, que razonablemente hubiera evitado el fatal desenlace.

Una vez decidido por el ginecólogo la aplicación de los instrumentos (en vez de la cesárea), no dudamos en que como señala el servicio afectado, la indicación de la ventosa y el fórceps estaba amparada por el protocolo de actuación. Pero una cosa es un protocolo teórico y otra cómo se aplica al caso, y desde luego cómo se utilizan los instrumentos.

Al respecto, no solo no se dice por qué no se acudió en primer lugar a la cesárea, sino que tampoco se explica por qué se utilizó antes la ventosa (que no es desde luego, lo habitual) que el fórceps. A tal efecto el inspector refiere *“quizá hubiera sido más útil y rápido el fórceps que emplear dos veces la ventosa, pero aplicar la ventosa no fue negligente”*.

Además, una vez visto la falta de eficacia de la ventosa, no se entiende tampoco por qué no se realizó una episiotomía, técnica esta que lógicamente hubiera facilitado la expulsión con el fórceps. Por el Servicio de Ginecología se dice que *“no era necesaria”*.

El inspector refiere que *“realizar la episiotomía en un parto instrumental, parece lo adecuado y lo que recomiendan muchos autores. Podría haber agilizado el parto...”*. El informe de emitido a instancias de la aseguradora del SERMAS emplea numerosas páginas en consideraciones teóricas sobre ambos instrumentos, para luego concretar que su uso estaba indicado.

c- Llegados a este punto de la valoración de los medios probatorios (historia clínica e informes médicos) llegamos a la convicción de que el manejo de la fase expulsiva del parto no fue el adecuado y que se debió acudir antes a otros métodos como la cesárea y al fórceps, antes que a la ventosa. El hecho de que el niño tenía al nacer, una circular de cordón umbilical, no es óbice para lo ya manifestado, por cuanto que *“las circulares son un hecho frecuente en los partos y no se producen los resultados fatales como en este caso”* según el inspector.

Así las cosas, se deduce que el empleo de estos instrumentos no se hizo de forma correcta dado el resultado producido de las graves lesiones en el bebé. En efecto, resulta de la información proporcionada que los hallazgos internos y externos en la cabeza eran incuestionables y de extrema gravedad, presentando hematoma subgaleal y lesiones, siendo este daño ya visible cuando el neonato, con hipotonía y palidez cutánea y sin reacción a los estímulos, ingresa en el Servicio de Pediatría con *“cefalohematoma llamativo”*.

Por tanto, hay relación de causalidad cierta entre la asistencia sanitaria dispensada con una mala praxis y las lesiones producidas de una gravedad manifiesta en el neonato, respecto de las cuales no se da por el hospital una explicación razonable.

En efecto, sorprende sobremanera que el informe del Servicio de Pediatría señale que la reclamación no efectúa reproche a ese servicio, que por el Servicio de Ginecología se intente explicar la anemia del neonato con la posibilidad ínfima (0.3%) de una transfusión del feto a la madre, o que se manifieste que no se hizo una analítica porque no era necesaria. El informe de la Inspección es claro al descartar las causas aducidas como posibles (y a sus explicaciones nos remitimos).

En cuanto a la actuación del Servicio de Pediatría para tratar de remediar las lesiones y sacar adelante la vida del niño, estamos de

acuerdo en lo que la Inspección señala de que *“la información facilitada por el servicio de pediatría es muy deficiente sobre las analíticas y la situación del niño (...) no aporta información básica para conocer la anemia del niño y otras actuaciones básicas”*, de lo que se deduce la responsabilidad de dicho servicio en el fatal desenlace. En palabras del inspector médico *“el hecho de suspender la reanimación y posteriormente volver a retomarla es un criterio errático que pudiera indicar una deficiente actuación del Servicio de Pediatría”*.

Es lo cierto que se minusvaloraron no ya los síntomas sino las lesiones, pues el inspector señala *“es posible que los pediatras del Hospital, pensaran en un primer momento en la encefalopatía hipóxico-isquémica debido al parto (y de hecho lo introdujeron en hipotermia), y subestimaran el hematoma, retrasando las medidas de corrección de la anemia y coagulopatía. El informe de los responsables del servicio de pediatría nada aclaran de esta situación”*

En efecto, en dicho servicio se hizo una reanimación y llegó a darse al niño por fallecido, y al apreciar que existía latido se reinició la reanimación y se decidió el traslado.

Por último, se señala por los responsables del hospital, que no se hizo el traslado hasta lograr la estabilización; sin embargo, la historia clínica constata que no se logró una estabilización hemodinámica y no se pudo hacer una ecografía. La decisión de traslado en una UCI al Hospital de referencia parece que se tomó a las 19:13 horas (folio 18), pero se materializó (folio 20) a las 21:13 horas.

Pues bien, entendemos que hay un retraso injustificado en el traslado que bien pudo haberse decidido horas antes ante la gravedad de la situación, tal y como constatan los propios diagnósticos a la salida del bebé del Servicio de Pediatría.

Lo cierto es que el neonato ingresa en el Hospital Universitario La Paz con 7 horas y media de vida (lo que supone que ingresó entre las 21.30 y las 22 horas del día 12 de octubre), con unos hallazgos de parada cardiorrespiratoria, hipotensión arterial refractaria, fallo multiorgánico y encefalopatía hipóxico-isquémica (folio 21), lo que evidencia la relación de causalidad entre la actuación del personal sanitario del Hospital General de Villalba y la muerte del bebé a las 14 horas de vida.

En definitiva, hemos de poner de manifiesto en cuanto al informe de la Inspección Sanitaria, lo que esta Comisión Jurídica Asesora viene reconociendo en numerosos dictámenes, esto es, su especial valor, por su alejamiento de los intereses en conflicto, apoyando sus resoluciones en el mismo por sus rasgos de objetividad e imparcialidad, que se hacen –incluso– más patentes en casos como este. Y este es también el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en una reiterada jurisprudencia en Sentencias como las de 11 de mayo de 2021 (recurso 33/2019) y 7 de octubre de 2021 (recurso 173/2020), entre otras muchas.

De todo lo expuesto se desprende, a juicio de esta Comisión, que la asistencia dispensada a la gestante durante el parto y al niño en sus primeras horas de vida en el Hospital General de Villalba vulneró la *lex artis*.

QUINTA.- En cuanto a la concreta valoración del daño, los reclamantes solicitaron en su escrito de reclamación la indemnización de 250.000 euros en total, sin justificación ni detalle alguno, más allá de pedir 100.000 euros para cada progenitor y 50.000 euros para el menor.

Frente a ello, el informe sobre valoración de daños por muerte realizado por una especialista y que obra en el expediente (folios 504 y ss.), efectúa una aplicación de los parámetros 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, por lo que se reputa adecuado.

A la madre le corresponderían 76.790,72 € de perjuicio personal básico, y 438,80 € por perjuicio patrimonial básico.

Al padre, le corresponderían 76.790,72 € de perjuicio personal básico, y 438,80 € por perjuicio patrimonial básico.

Al menor le corresponderían 21.940,21 € de perjuicio personal básico, 5.485,05 € de perjuicio particular; como es perjudicado único de su categoría, es por lo que se incrementa en un 25%, y 438,80 € por perjuicio patrimonial básico.

Procede en consecuencia, estimar parcialmente la reclamación presentada, reconociendo a los interesados una indemnización de 182.323,10 €, cantidad que ha de actualizarse a la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, al apreciarse la relación de causalidad entre el fallecimiento del neonato y la actuación de los servicios sanitarios, así como la antijuridicidad del daño, debiendo indemnizarse a los

reclamantes con la cantidad de 182.323,10 euros, que habrá de ser actualizada según 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 3 de noviembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 688/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid