



Dictamen nº 77/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de abril de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 10 de diciembre de 2021 (COMINTER 366441 2021 12 10 10 38) y CD recibido el día 13 de diciembre de 2021, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X y otro, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021_342), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 21 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro un escrito presentado por D.^a X y su esposo, D. Y, actuando en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad Z, P y Q. Con él formulaban una reclamación por la responsabilidad patrimonial en que habría incurrido el Servicio Murciano de Salud (SMS) a consecuencia de los daños sufridos por el último de sus hijos durante el parto atendido en el Hospital General Universitario "Rafael Méndez", de Lorca, (HRM).

Según el relato de hechos de la reclamación, D.^a X había llevado un embarazo controlado en dicho hospital, en el que las distintas pruebas iban confirmando que los datos del feto eran normales, y no existían anomalías asociadas de ningún tipo. La última se le realizó en la mañana del día 26 de noviembre de 2018 con idéntico resultado. Sin embargo, en la tarde de ese día, a las 19 horas, sufrió una importante metrorragia que motivó su traslado al HRM en donde fue atendida, primero en el Área de Urgencias y después en la de Obstetricia, en donde se acordó su ingreso a las 19,35 horas, decretando la rotura artificial de las membranas e inducción al parto ante "TNS no satisfactorio". Le dejaron puesto un monitor sin mayores indicaciones. A las 20,40 horas se le administró analgesia epidural. El registro cardiotocográfico mostraba deceleraciones, pero no fue hasta las 21,39 que se le puso a la firma un documento de consentimiento informado para la inducción al parto y no se le mencionó la alternativa de una cesárea. Fue a las 22,50 horas cuando, a pesar de existir claros síntomas de sufrimiento fetal, durante más de una hora, momento en que llegó la ginecóloga, cuando se tomó la decisión de realizar un pH de calota, que no se llegó a efectuar, realizándose una cesárea de urgencia. El nacimiento se produjo a las 23 horas. Esa mala praxis determinó el nacimiento del niño con una encefalopatía hipóxico-isquémica. Se identifican los siguientes hechos como principales actos de mala praxis:

1. Falta de realización de pH de calota fetal.
2. Falta de acción ante un monitor con desaceleraciones, considerado patológico, al menos, a partir de las 21,39 horas.
3. Realización de la cesárea una hora y veinte minutos después de considerarse el registro cardiotocográfico con claros signos de patología.

4. Solicitud de firma de un consentimiento informado para la inducción del parto, pasada más de hora y media de iniciada dicha actividad.

5. Y adicionalmente, que la paciente no recibió la información adecuada sobre los riesgos, con anterioridad a la actuación médica.

Por todo ello se estima que no hubo una actitud diligente por parte de los profesionales en detectar el sufrimiento fetal con la suficiente precocidad, y aplicar las medidas terapéuticas necesarias, por lo que la no detección del sufrimiento fetal, de intensidad y duración suficientes para provocar lesiones neuronales irreversibles, supone una actuación negligente por parte del personal sanitario.

Los reclamantes terminan solicitando una indemnización de dos millones de euros (2.000.000 €), a tanto alzado como suma de los daños físicos y morales, que se practicasen determinadas diligencias (solicitud de copia de la historia clínica de D.^a X, historia neonatal del niño, etc.) y se acompaña copia del libro de familia, certificado de nacimiento y numerosa documentación clínica.

SEGUNDO.- Por resolución de 11 de diciembre de 2019 del Director Gerente del SMS se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 771/19, y se designó al Servicio Jurídico como órgano encargado de la instrucción. La resolución fue notificada a los interesados el 20 de diciembre de 2019.

TERCERO.- Mediante escrito de 11 de diciembre de 2019 se solicitó a la Gerencia del HRM la remisión de una copia de la historia clínica de D.^a X y de su hijo D. Q, el partograma del nacimiento, el registro cardiotocográfico completo, y los informes de los profesionales que hubieran asistido a la paciente. En la misma fecha se solicitó a la Gerencia del Hospital General Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA) el envío de copia de la historia clínica y de los informes de los profesionales de Neonatología, Neuropediatría, Otorrino, Disfagia Infantil (Logopedia), que hubieran prestado asistencia en el proceso. Por último, también se solicitó copia de la historia clínica de la paciente y del niño al Gerente del Hospital de la Vega "Lorenzo Guirao", y los informes de los profesionales del Servicio de Rehabilitación del niño y de Psicología de la madre.

Copia de la reclamación se remitió a la correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal, S.A.,"

CUARTO.- Con escrito de 30 de diciembre de 2019, la Gerencia del HRM cumplimentó el requerimiento recibido, acompañando un informe de 20 de diciembre de 2019 de las doctoras R y S, facultativas de obstetricia y ginecología que estaban de guardia y atendieron el parto.

De igual modo procedió el 20 de enero de 2020 el Gerente del Hospital de la Vega "Lorenzo Guirao", incluyendo el informe de la doctora T, de 30 de octubre de 2019, del Servicio de Psicología y de la doctora V, de 14 de mayo de 2019, del Servicio de Rehabilitación.

Con comunicación interior de 10 de febrero de 2020 se remitió desde el HUVA la documentación solicitada entre la que se incluía el informe del doctor A, de 4 de febrero de 2020, del Servicio de Pediatría.

QUINTO.- Con escrito de 13 de febrero de 2020 el órgano instructor se dirigió a la Gerencia del HRM para que se enviara copia del historial clínico, periodo perinatal inmediato, reanimación, el registro cardiotocográfico completo y el informe del Servicio de Neonatología del niño Q. El requerimiento se cumplimentó mediante escrito de 3 de marzo siguiente, con remisión del informe de la doctora W de 28 de febrero de 2020.

SEXTO.- Se halla unido al expediente un informe médico pericial de la empresa "--", evacuado por la doctora B, especialista en Ginecología y Obstetricia, de 5 de junio de 2020, posteriormente ampliado tras la reunión de la Comisión con la compañía aseguradora de 13 de julio siguiente con la emisión de un nuevo informe el 16 de julio del mismo año. A su entender la asistencia prestada durante el parto había sido acorde en todo momento a la *lex artis*.

Igualmente figura unido otro informe médico pericial de la misma empresa, del doctor C, especialista en Pediatría acreditado en Neurología pediátrica, de 18 de junio de 2020. Entre sus conclusiones figura la número 7 según la cual *"La esperanza de vida para los niños con afectación motriz severa, afectación severa de la destreza manual, con discapacidad intelectual severa y afectación visual es muy mala. Es posible que Q no alcance los 20 años de edad"*.

SÉPTIMO.- El 26 de enero de 2021 tuvo entrada en el registro un escrito de la interesada adjuntando una copia del poder de representación otorgado a favor de un abogado que presentó un informe médico pericial evacuado el 9 de noviembre de 2020 por el doctor E, Tocoginecólogo, sobre la asistencia prestada durante el parto. En su apartado de Conclusiones formula, como octava y novena las siguientes: *“Octava. Las graves y permanentes lesiones que presenta Q son debidas a la incorrecta actuación ante las alteraciones del RCTG y al retraso en realizar la cesárea.*

Novena. El estado depresivo de la Sra. X está motivado por el hecho de ser consciente de que la situación de Q viene derivada de una mala praxis”.

OCTAVO.- El 3 de febrero de 2021 el órgano instructor remitió copia íntegra del expediente a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA) para que se evacuara el informe de la Inspección Médica. Del mismo modo remitió copia del expediente a la correduría de seguros.

NOVENO.- Ante la manifiesta contradicción existente entre los informes de los especialistas en Ginecología que habían intervenido en el expediente, la instructora solicitó la evacuación de un informe al doctor F, Coordinador de la Unidad de Medicina Fetal del HUVA.

DÉCIMO.- Advertido un error en el informe médico pericial del doctor E fue sustituido por otro del mismo facultativo, con carácter de definitivo, mediante escrito del representante de la interesada registrado el día 12 de febrero de 2021. Sus conclusiones eran las mismas. La nueva documentación fue remitida al HUVA para su entrega al doctor F. También se remitió a la SIPA.

El informe del doctor F fue evacuado el 24 de febrero de 2021, Su conclusión última es la siguiente: *“Por todo lo anteriormente expuesto, entre los dos informes periciales presentados, creo que el más veraz y riguroso es el del Dr. E, que explica claramente todo el proceso y con el que, por desgracia, tengo que coincidir por bien que se haga Justicia en este caso”.*

Copia del informe se remitió a la correduría de seguros y a la SIPA.

UNDÉCIMO.- La doctora B elaboró un nuevo informe ampliatorio el 8 de marzo de 2021, en el que contesta al evacuado por el doctor F, partiendo del hecho de *“Que se ha realizado un análisis retrospectivo del trazado cardiotocográfico desde el conocimiento que finalmente el feto nació en acidosis grave, no de manera prospectiva como los profesionales que atendieron el parto”,* llegando nuevamente a la conclusión última de que *“Las actuaciones de los profesionales implicados fueron correctas, acordes a los protocolos y a la lex artis ad hoc sin que haya evidencia de actuación negligente en los hechos analizados”.*

DUODÉCIMO.- Con comunicación interior de 22 de marzo de 2021 se remitió el informe, de la misma fecha, de la Inspección Médica. Se aborda en él la discrepancia de pareceres entre los diversos informes periciales obrantes en el expediente admitiendo que el distinto momento que se toma en cuenta para adoptar las decisiones puede justificarla. En cualquier caso, formula unas conclusiones de la que la número 7 se expresa en los siguientes términos: *“Si el matrn hubiera avisado antes, lo más probable es que se hubiera ganado un tiempo en la realización de la cesarea, sin poder precisar cuánto y sin poder valorar su repercusión en el resultado final”.*

DECIMOTERCERO.- Remitido el informe de la Inspección Médica a la correduría de seguros el día 23 de marzo, el siguiente día 29 se recibió en la sede del órgano instructor copia del correo electrónico de la compañía aseguradora del 26 de marzo en el que comunicaba la conveniencia de intentar una solución negociada de la reclamación, como mejor procediera en Derecho, a la vista de que el informe de la Inspección Médica ponía de manifiesto aspectos del desarrollo fáctico que, si bien eran presunciones, lo aconsejaban.

DECIMOCUARTO.- El Director Gerente del SMS comunicó el 30 de marzo de 2021 a la compañía aseguradora que *“[...] esta Gerencia, considera oportuno iniciar negociaciones con la parte reclamante, por lo que en virtud de lo dispuesto en la cláusula 5.3 de las condiciones particulares del Seguro de Responsabilidad Civil/Patrimonial, póliza Número: 48-EHC-002109- 01, se autoriza a esa Aseguradora, a gestionar dicha negociación, dando oportuno conocimiento del resultado de la misma”.*

DECIMOQUINTO.- Una abogada en nombre de los interesados solicitó, el 30 de abril de 2021, le fuera remitida una copia del expediente, a lo que contestó el 5 de mayo siguiente la instructora enviando copia del expediente excepto determinados folios cuya copia podría ser retirada mediante personación en su sede.

DECIMOSEXTO.- El 10 de mayo de 2021 se registró un nuevo escrito de la abogada solicitando una copia de la póliza de seguros, a lo que siguió un nuevo escrito de 14 de mayo en el que, una vez conocido el contenido de la póliza de seguros solicitaba que se le comunicara el importe asumible por el SMS durante la anualidad objeto de cálculo.

DECIMOSÉPTIMO.- Consta en el expediente un certificado expedido por la Jefa del Servicio Jurídico del SMS acreditativo de que el aseguramiento por parte de la entidad del riesgo derivado de causa de responsabilidad civil y patrimonial, estaba contratado desde el 16 de noviembre de 2019 hasta el 31 de marzo de 2022, con la compañía aseguradora BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DESIGNATED ACTIVITY COMPANY SUCURSAL EN ESPAÑA, número de póliza 48-EHC- 002109-01, y que, a la fecha de emisión del certificado no se había llegado al límite de autoseguro que debía asumir el SMS para el periodo de 16 de noviembre de 2019 a 1 de abril de 2021.

DECIMOCTAVO.- El 1 de julio de 2021 se extendió una diligencia para hacer constar la presencia de la abogada en la sede del órgano instructor para retirar copia de los documentos que se le habían indicado en la comunicación de 5 de mayo.

DECIMONOVENO.- El 16 de julio de 2021 se requirió a la abogada la presentación del poder de representación de D. Y, padre de Q, puesto que el poder con el que venía actuando lo era sólo de la madre. Así se hizo mediante escrito registrado el 2 de agosto siguiente.

VIGÉSIMO.- El 9 de diciembre de 2021 se formuló propuesta de acuerdo para la resolución convencional del procedimiento a la vista del documento recibido el día 1 anterior, según el cual el procedimiento concluiría "[...] mediante el abono de la cantidad de ochocientos cincuenta mil euros (850.000,00 €), como indemnización por todos los daños y perjuicios, materiales, personales y morales, pasados, presentes y futuros, que se hayan podido ocasionar a los reclamantes como consecuencia de la asistencia sanitaria objeto de controversia". A la propuesta se acompañaba un informe de valoración de los daños elaborado por la doctora G, de la empresa --, mediante la aplicación de los criterios 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 individualizada a las lesiones y estado de salud del paciente.

En la propuesta se hacía constar también la renuncia de los reclamantes a cualquier derecho o acción, presente o futura, aun cuando sus consecuencias no fuesen conocidas o no se hubiesen manifestado, que pudiera corresponderles por los hechos descritos frente al SMS, su compañía aseguradora y sus dependientes comprometiéndose a ratificar esta renuncia ante cuantos Tribunales, Juzgados, Organismos, e Instancias sea necesario, declarando no tener más que reclamar por ningún concepto.

El documento aparecía firmado por los reclamantes en 26 de noviembre de 2021.

VIGESIMOPRIMERO.- El informe de valoración de los daños realizaba la siguiente cuantificación en base a la actualización de las cuantías de 2018 para una esperanza de vida de 80 años:

"Tabla 2A

daño psicofísico aplicando la fórmula de lesiones concurrentes ...100 puntos	369.680,29 €
daño estético..... 36 puntos.....	71.174,92 €

Tabla 2B

Daños morales complementarios por perjuicio psicofísico.....	96.480,60 €
Daños morales complementarios por perjuicio estético	48.240,30 €

Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida originado por las secuelas muy grave 150.750,94 €

Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los familiares de los grandes lesionados 145.725,91 €

Tabla 2.C

Gastos de asistencia sanitaria futura. prótesis, órtesis. rehabilitación domiciliaria y Ambulatoria. 0 €

Gastos por pérdida de autonomía personal

Ayudas técnicas.....Hasta 150.000 €..... 150.000 €

Adecuación de vivienda.....Hasta 150.000 €..... 150.000 €

Costes de movilidad.....Hasta 60.000 € 60.000 €

Necesidad de 3ª persona: Tetraplejia C5-C6 12 horas 801.766,48 €

Nota: Es dudoso que pueda aplicarse este concepto en su totalidad porque al tratarse de un recién nacido, también hubiera precisado de constantes cuidados HASTA LOS 2 AÑOS DE VIDA al contrario que una persona adulta autónoma, a quien va dirigido este concepto.

Lucro cesante por incapacidad absoluta del lesionado pendiente de acceder al mercado laboral: No lo considero aplicable porque la fecha inicial del cómputo será a partir de los 30 años y es poco probable que supere esa edad.

Total para una esperanza de vida de 80 años 2.043.819,44 €

Se reducirá proporcionalmente a la esperanza de vida de Q, estimada entre 25 y 35 años, por lo que las cantidades de indemnización podrían estimarse en una horquilla de entre 638.693,58 € y 894.171,01€."

VIGESIMOSEGUNDO.- En la fecha y por el órgano designado en el encabezamiento del presente se solicitó el Dictamen preceptivo acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico, y 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, y, en el caso de menores de edad, a quienes ostentan su representación. Por tal motivo, los padres de Q están legitimados para reclamar por los daños físicos que él sufre y también por los daños morales que a él, a ellos mismos y a sus otros dos hijos se les han podido causar por el funcionamiento del servicio público sanitario.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjeron los daños por los que se reclama.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP, toda vez que se ha ejercitado el 21 de noviembre de 2019, antes del

transcurso de un año desde el parto acaecido el 26 de noviembre de 2018.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias esenciales, toda vez que constan realizados todos los preceptivos.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrán la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

La actuación del médico ha de regirse por la denominada "lex artis ad hoc", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "lex artis ad hoc" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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. La "lex artis", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

Para la Administración, además de los informes de los facultativos intervinientes, de preceptiva incorporación al procedimiento ex artículo 81.1 LPACAP (10.1 RRP), su principal apoyo probatorio habrá de ser el informe de la Inspección Médica, dadas las peculiares características que reúne y que pone de manifiesto la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar en relación con el indicado informe que *"en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes"*.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Descrita a grandes rasgos la doctrina relativa a la *lex artis*, hemos de acudir al expediente para desvelar en qué medida la actuación de los profesionales intervinientes se adecuó a dicho estándar.

La valoración de dicha actuación y en qué medida la asistencia prestada a D^a X el día 26 de noviembre de 2018 ha sido objeto de debate entre los profesionales que han informado durante la tramitación del procedimiento con resultados divergentes, dejando al margen de la discusión las opiniones vertidas en los informes de los profesionales que prestaron su asistencia a D^a X ese día. Pues bien, ese análisis de las conductas seguidas por todos los intervinientes lleva a conclusiones dispares entre los tres informes evacuados por la doctora de la empresa --, que viene a considerar adecuada a la *lex artis* sus decisiones, y el del facultativo que estudió el asunto a instancia de los demandantes, según el cual es clara su infracción múltiple. El hecho de que en el primer caso se acomode el juicio a las circunstancias concurrentes en el momento de la toma de decisiones y sin embargo, en el segundo, la opinión se emita sobre unos hechos ya producidos, puede estar en la base de esas diferencias. Así viene a reconocerlo el informe de la Inspección Médica que expresamente alude a que *"Hay que tener en cuenta que la valoración a posteriori de un RCT no es equiparable a la valoración que se realiza en la asistencia real. La diferente interpretación de los RCT en los casos en que se apartan de la rigurosa normalidad es un hecho conocido y profusamente recogido en la literatura científica, y se pone de manifiesto en este caso en las diferentes interpretaciones que realizan los peritos intervinientes"*.

Precisamente, esas discrepancias llevaron al órgano instructor a solicitar la intervención de un tercer perito, el doctor F quien, antes de confrontar las opiniones divergentes que se le someten, ante la circunstancia de conocer por haber trabajado con los profesionales que atendieron el parto, hace una declaración de principios sobre su objetividad indicando que entiende que *"[...] mi misión en este informe es dar una opinión profesional y veraz sobre el RCTG y los hechos acontecidos en la asistencia de D.^a X, y debido a la severidad de las lesiones de su hijo Q, me veo obligado a alejarme de corporativismos mal entendidos que tanto daño hacen a nuestra profesión, y que prevalezca finalmente la Justicia"*. Tras ello hace un análisis del caso centrando su atención en el seguimiento del registro cardiotocográfico (RCTG) en el que distingue hasta 6 fases, identificadas según su progresión con las letras "A" a "G". Dejamos a un lado la última que se desarrolla entre las 22:40 y las 22:50 horas, en la que se aprecia la bradicardia progresiva y prolongada, por su condición de efecto de los anteriores, y nos centramos en los tramos "E" y "F" como precursores de ella y dado que son los de mayor gravedad, tramos que se desarrollan, el "E", entre las 21:38 y las 22:05 horas, y el "F" entre las 22:05 y las 22:40 horas.

Ya en el tramo "E" el doctor F aprecia la existencia de una taquisistolia que provoca la incapacidad del feto de recuperarse de los episodios de hipoxia que provoca cada una de las muy frecuentes contracciones objetivadas en el RCTG, iniciándose un lento y progresivo descenso del nivel de frecuencia cardíaca del feto que finalizará con la bradicardia extrema final. En este tramo señala el autor que no encuentra anotación alguna sobre maniobras de resucitación intrauterino y se hace diversas preguntas, entre ellas la siguiente "¿No avisó todavía el Matrón a los Obstetras de guardia?"

En el tramo F, entre las 22:05 y las 22:40 horas, caracterizado por las desaceleraciones variables continuas que lo hacen calificable claramente como anormal, y por el descenso progresivo de la frecuencia cardíaca fetal, prueba de la existencia de acidosis fetal con afectación neurológica, el doctor F anota "Durante este tramo F, francamente patológico, no encuentro anotaciones en la HC hasta las 22:35 h. Tampoco medidas de resucitación intrauterina del feto, ni tocolisis, ni pH fetal en todo el tramo".

La objetividad con la que evacua su informe el doctor F es también nota característica y propia de los informes de la Inspección Médica. Si atendemos al emitido en este caso nos encontramos con la concurrencia de pareceres respecto a la actuación del matrn. Concretamente, en sus conclusiones se expresa del siguiente modo:

"5. Sobre las 22:05 horas se produce un cambio significativo en el RCT. Lo indicado hubiera sido que el matrn que lo vigilaba avisara al obstetra. Hay que asumir que se consume un cierto tiempo en la siguiente secuencia: inicio de la alteración en el registro, detección de la misma y valoración por el matrn, aviso al obstetra, llegada del obstetra y valoración por este de la situación, y por último toma de decisión. Lo más probable es que esta decisión hubiera sido realizar un pH fetal y no una cesárea de entrada.

6. En presencia de la obstetra, que había indicado un PH de calota fetal, el feto inicia una bradicardia sobre las 22:47 de la que no se recupera. Se indica cesárea urgente que se realiza con prontitud en unos 10 minutos. El niño nace a las 23 horas en parada cardíaca, recuperando el latido cardíaco a los 8 minutos, tras reanimación profunda.

7. Si el matrn hubiera avisado antes, lo más probable es que se hubiera ganado un tiempo en la realización de la cesárea, sin poder precisar cuánto y sin poder valorar su repercusión en el resultado final."

Se advierte pues que la Inspección Médica concluye que no se aplicó en su momento la diligencia precisa para atender la situación por la que atravesaba el feto, aunque no le sea posible valorar el efecto beneficioso que para la progresión del parto hubiera tenido.

Lo anterior lleva a considerar que existió un retraso, imputable a los servicios sanitarios públicos.

Siendo así, y como expresamos en nuestro Dictamen 71/2006, ello generó "una pérdida de posibilidades u oportunidades terapéuticas, que nos conduce a la conocida doctrina jurisprudencial de la pérdida de oportunidad en el ámbito de la responsabilidad sanitaria (STS, Sala 1ª, de 10 de octubre de 1998), que afecta esencialmente a los supuestos de error de diagnóstico y/o diagnóstico tardío, y a los de tratamiento y asistencia tardía. En el campo médico se habla de la pérdida de oportunidad de vida o curación para significar aquellos casos en que por la omisión de una ayuda diagnóstica, de un tratamiento diferente, de un adecuado diagnóstico, de un medicamento más completo, etc. se ha privado al paciente de una posibilidad de curación".

Cabe concluir, en consecuencia, que existe relación de causalidad entre el funcionamiento omisivo de los servicios sanitarios regionales y los daños sufridos por el niño y, obviamente, por sus familiares.

QUINTA.- Sobre la forma de terminación y el quantum indemnizatorio.

Como bien expresa la propuesta de resolución elevada por la instrucción, la terminación convencional es una de las formas de conclusión de los procedimientos admitidas por la LPACAP. Concretamente está prevista para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el artículo 86.5 que determina: "En los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, el acuerdo alcanzado entre las partes deberá fijar la cuantía y modo de indemnización de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla establece el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público".

La propuesta de resolución convencional obrante en el expediente, con la que han mostrado su conformidad los reclamantes, contiene los requisitos que con carácter general exigen los distintos apartados del artículo 86 LPACAP y se ampara en un dictamen pericial que valora los daños aplicando los criterios establecidos en 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, una de las posibles fuentes de cálculo según el número 2 del artículo 34 LRJSP. La estimación del importe se ha hecho teniendo en cuenta los distintos conceptos por los que procedería indemnizar en atención a la edad del niño y su esperanza de vida. El cálculo del dictamen pericial se mueve entre un mínimo de 638.693,58 € y un máximo de 894.171,01€. En consecuencia, la propuesta final de indemnizar con 850.000 euros se estima acorde con ella y puede ser asumida directamente por el SMS al no haber sobrepasado el límite de la cantidad prevista como autoseguro en la póliza suscrita con la compañía aseguradora según consta en el certificado expedido al efecto.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución convencional del procedimiento por cuanto se ajusta a los requisitos exigidos por el ordenamiento una vez admitida la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria por los daños causados.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización queda fijada en ochocientos cincuenta mil euros (850.000 €), con la que han mostrado su conformidad los reclamantes.

No obstante, V.E. resolverá.

