



Dictamen nº 70/2024

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de marzo de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 22 de agosto de 2023 (COMINTER 203189) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 29 de agosto de 2023, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X y D. Y, anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2023_282), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 10 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro electrónico un escrito por el que D.^a X y D. Y, en su propio nombre y derecho y en nombre de su hija Z, formulaban una reclamación por la responsabilidad patrimonial en que había incurrido el Servicio Murciano de Salud, por la defectuosa atención prestada a la reclamante durante su embarazo del que nacieron dos niñas, Z y P, falleciendo esta última.

En la reclamación relatan que la señora X, embarazada de gemelas tras un proceso de fecundación in vitro, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA) el día 18 de agosto de 2021, aquejada de leucorrea y dolor suprapúbico que no mejoraba con analgesia. A pesar de tratarse de un embarazo de riesgo, la atención se limitó a realizar ecografía comprobando el latido fetal y una tira reactiva de orina, que arrojó resultado negativo de infección. Sin embargo, no se realizó ninguna prueba complementaria que pudiera explicar los síntomas que la paciente presentaba, tales como un cultivo de orina y flujo vaginal o un exudado vaginal para comprobar que, además de no haber bacterias, en la orina tampoco las hubiera en el tracto genital. Del mismo modo tampoco se pautó ningún tipo de antibiótico, ni siquiera de amplio espectro.

El día 25 de septiembre siguiente la embarazada seguía presentando los mismos síntomas que el 18 de agosto, pero agudizados. Lo que en un principio era flujo amarillento había pasado a ser sangrado y el dolor era más fuerte llegando a tener intensidad de cólico e irradiando a la FII. Ese día se practica la ecografía protocolaria de la semana 20 de embarazo, no marcando una pauta de seguimiento específica para ella destinada a controlar la clínica padecida; es más, dicha ecografía se realizó casi un mes después de cuando por lo general se lleva a cabo, pues en lugar de en la semana 20 se llevó a cabo en la 24. De nuevo se realiza tira reactiva de orina, arrojando resultado positivo para infección, pero no efectuando ni cultivo de orina ni de flujo vaginal para dar con el patógeno concreto a combatir, ni pautando seguimiento de control más estrecho de embarazo a la paciente, sino que simplemente se le prescribe un antibiótico de amplio espectro y se la envía a su domicilio aconsejándole pedir en su centro de salud un cultivo de orina cuando hubieran transcurrido unos días y no mencionando siquiera la toma de muestra de aparato reproductivo, para poder descartar infecciones compatibles con el sangrado vaginal.

El día 27 de septiembre de 2021, después de haber finalizado su tratamiento, los síntomas habían empeorado, por lo que vuelve a Urgencias, donde se le realiza nueva tira reactiva de orina, que da resultado negativo y no se

indaga más, prescribiéndole más antibiótico del mismo que no había solucionado sus síntomas, aunque al parecer sí la infección de orina.

El día 28 de septiembre, como la clínica sigue empeorando, de donde se deduce que la patología subyacente sigue evolucionando, vuelve a la puerta de Urgencias. Pesa a ello, no se realiza prueba alguna para descartar ni averiguar posible infección reproductiva existente.

El 30 de septiembre, ante la persistencia de los síntomas y no obtener resultados positivos en la sanidad pública, acude al Hospital Quirón, de Murcia. Allí se la remite de forma urgente de nuevo al HUVA para ser valorada por riesgo de parto prematuro. Ingresada en el HUVA, dio a luz por cesárea a sus hijas Z y P, con prematuridad extrema (25+6 semanas) el día 3 de octubre de 2021. En el informe correspondiente a este ingreso se hace constar, por primera vez, la infección vaginal que estaba aquejando a la paciente desde el 18 de agosto y que nadie investigó: "Vaginosis por candida glabrata".

Z nació con 740 gr. de peso y fue ingresada inmediatamente en Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal (UCIN). No presentaba malformaciones, pero sí escasa actividad dada a su prematuridad. Durante su estancia en el HUVA sufrió, entre otras afecciones, acidosis metabólica, atelectasia LSD, hipotensión sin shock, disfunción renal descompensación hidrópica, hernia umbilical mayor. No fue dada de alta de la UCIN hasta el 24 de enero de 2022. De todas las sospechas de infección, fueron positivos los cultivos realizados para estafilococo epidermitis, klebsiella pneumoniae, enterococo faecalis (que le produjo conjuntivitis) candidata glabrata, aislada en la vía umbilical. Posteriormente, dadas sus patologías de base, tuvo que ser ingresada en marzo de 2022 en UCIN por neumonía, sufriendo varias bronquiolitis después. Z pudo salir adelante, no sin dificultades. Sin embargo, debido a su corta edad (un año recién cumplido a la presentación de la reclamación), aún se desconoce si su organismo se desarrollará de modo normal.

P falleció el día 16 de octubre de 2021. Sufrió al nacer: distress respiratorio precoz, displasia pulmonar en evolución, fallo hemodinámico secundario a shock multifactorial, ductus arterioso permeable con repercusión hemodinámica e inestabilidad respiratoria.

Tras el parto por cesárea, la madre ingresó con sospecha de corioamnionitis, no detectada en las visitas a los Servicios de Urgencias. Estuvo febril los tres primeros días del puerperio, con leucocitosis y neutrofilia diagnosticándosele infección por vaginosis por candida glabrata.

Consideran los reclamantes que era lógico pensar que también tenía corioamnionitis, sin embargo, inexplicablemente, ésta no se refleja en sus informes aunque sí en los de sus hijas. En ambos, se reseña como factor a tener en cuenta en el estado de salud de las niñas, la posible corioamnionitis materna.

La madre fue dada de alta el día 8 de octubre de 2022, retirándosele los puntos en su Centro de Salud el día 11 del mismo mes. Volvió a casa dejando ingresadas a sus dos hijas recién nacidas, de las cuales desgraciadamente sólo una pudo salir del hospital con vida.

Solicitan indemnización por los daños causados a su hija Z por los daños físicos, psicológicos y demás perjuicios que se le han causado por un parto prematuro que nunca debió llegar de esa forma, a la madre, por los daños y perjuicios causados a ella misma por una infección no tratada correctamente, así como por el daño moral que le ha causado la muerte de su hija P, de lo que también habrá que indemnizar al padre. Sin embargo, no cuantifica esas indemnizaciones avanzando que se concretará cuando termine la pericial encargada al doctor D. Q.

A la reclamación acompañan numerosa documentación clínica y el certificado de nacimiento de las dos niñas, solicitando mediante otrosí la incorporación al expediente de las historias clínicas de la madre y las dos niñas, y que se tuviera por su abogada designada a quien identificaban por su nombre y número de colegiada del Ilustre Colegio de la Abogacía de Murcia (ICAMUR), que debía figurar como firmante junto con los reclamantes al pie del escrito, en prueba de conformidad con el encargo. Sin embargo, es otra abogada la que lo hace en "sustitución" de la designada.

SEGUNDO.- Recibido el escrito, el 18 de octubre de 2022, un asesor jurídico comunicó a los interesados la necesidad de que acreditaran su legitimación mediante la remisión de la inscripción de nacimiento de las dos niñas y el certificado de defunción de la fallecida, así como del poder notarial otorgado a favor de la abogada o su apoderamiento apud acta. El escrito se notificó a la interesada el 10 de noviembre de 2022.

TERCERO.- El 19 de octubre de 2022 se notificó a la correduría de seguros “Aón Gil y Carvajal, S.A.” la presentación de la reclamación para su traslado a la compañía aseguradora del SMS, así como el requerimiento de subsanación efectuado.

CUARTO.- El 23 de noviembre de 2022 tuvo entrada en el registro un escrito en respuesta al requerimiento, acompañando la documentación solicitada. Debe destacarse que los certificados de nacimiento de las niñas acreditan que el hecho acaeció el día 2 de octubre de 2021, a las veintitrés horas y treinta y siete minutos, en el caso de Z, y a las veintitrés horas y nueve minutos en el de R (fallecida el 16 de octubre de 2021), no P, como indicaban en el escrito inicial. Además, el apoderamiento adjuntado se otorgó *apud acta* a favor de la abogada inicialmente designada, no de la que le sustituyó y firmó la reclamación inicial.

QUINTO.- Por resolución del Director Gerente del SMS, de 25 de noviembre de 2022, se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 767/22 y se designó al Servicio Jurídico como órgano encargado de la instrucción. La resolución se notificó a la abogada el siguiente día 29.

SEXTO.- Con escritos de 28 de noviembre de 2022 y remisión de una copia de la reclamación, se solicitó de la Gerencia del HUVA y del Hospital “Quirón Salud” de Murcia, la remisión de una copia de la historia clínica de la madre e hijas, así como el informe de los profesionales que les hubieran prestado atención.

Con otro escrito de esa misma fecha se remitió copia de la reclamación a la correduría de seguros “Aón Gil y Carvajal, S.A.”.

SÉPTIMO.- El 23 de noviembre de 2022, la abogada presentó en el registro un escrito solicitando que quedara corregida la reclamación inicial en cuanto al error cometido en el nombre de R a la que se mencionaba como P.

OCTAVO.- La directora médico del Hospital “Quirónsalud”, mediante escrito de 12 de diciembre de 2022, remitió el informe, de 30 de septiembre de 2021, de la ginecóloga que atendió a la madre ese día. En él decidió su derivación al HUVA ante el riesgo de parto prematuro en gestante de 25 semanas. La derivación obedeció a que el centro no tenía capacidad en UCIN para atender prematuros de menos de 30 semanas.

NOVENO.- El 7 de febrero de 2023 la Gerencia del HUVA atendió el requerimiento recibido con la remisión de la copia de las historias clínicas de la madre y las dos niñas, así como de los siguientes informes:

1. Informe del Dr. D. S, Jefe de Sección del Obstetricia y Ginecología, Urgencias Maternal.
2. Informe del Dr. D. T, Facultativo Sanitario Especialista del Servicio de Obstetricia y Ginecología.
3. Informe del Dr. D. V, Facultativo Sanitario Especialista del Servicio de Pediatría.
4. Informe del Dr. D. W, Jefe de Sección de Neonatología.

1. El doctor S en su extenso informe relata el curso del embarazo y los controles a que fue sometida la señora X, pasando, a continuación, a efectuar un comentario clínico sobre la atención obstétrica a que fue sometida. Comienza con la siguiente afirmación: *“He estudiado de forma minuciosa todos los informes médicos que aparecen en la historia clínica de la gestante puedo manifestar que la actuación de los diferentes facultativos y matronas en las diferentes consultas de X se ajustó a las normas y protocolos vigentes sobre el seguimiento del embarazo de una gestante con una gestación gemelar bicorial biamniótica, realizándose todas las pruebas pertinentes para evaluar su situación clínica en los diferentes momentos de la gestación tanto en las consultas de embarazo, servicio de urgencias, hospitalización de gestantes y planta de maternidad”*.

Para el estudio se basa en el protocolo de la Sociedad Española de ginecología y Obstetricia (SEGO). Explica lo realizado y lo aconsejado en el protocolo de la SEGO del parto pretérmino e infección urinaria durante la gestación. En cuanto a las asistencias de 18 y 25 de agosto por un cuadro clínico de molestias inespecíficas, sin clínica sugestiva de infección de orina ni de infección vaginal, se actuó de acuerdo con el protocolo al descartar la infección de orina en ambas ocasiones al no presentar alteraciones en la tira reactiva realizada y presentar un urocultivo negativo en el primer trimestre, en consonancia con el protocolo.

En cuanto a la consulta por un aumento de flujo inespecífico, sin ningún síntoma asociado, que pudieran hacer sospechar una infección vaginal con repercusiones en la etiología del parto prematuro la SEGO le confiere un mayor riesgo de parto prematuro, pero el tratamiento antibiótico de las gestantes asintomáticas con vaginosis bacteriana no reduce la tasa de parto pretérmino. No se recomienda el cribado universal de la vaginosis bacteriana, el micoplasma genital o la chlamydia trachomatis para prevenir el parto pretérmino, excepto en mujeres con síntomas.

En todas las consultas a urgencias se realizó la medida de la longitud cervical, para evaluar la posibilidad de que los síntomas que refería la gestante pudieran estar produciendo un riesgo de parto prematuro. Todas las medidas realizadas resultaron por encima de 25 mm, con lo cual se podía aseverar que no presentaba un riesgo de parto prematuro.

El día 25 de septiembre acudió por un cuadro similar a los anteriores, pero en la tira de orina sí que se objetivó leucocitos, siendo diagnosticada de una infección urinaria, pautándose como tratamiento un preparado en monodosis de fosfomicina 3 grs, y con el consejo de un control posterior de urocultivo. Sobre el tratamiento de la cistitis aguda en el embarazo la SEGO recomienda: *“En las cistitis y en las pielonefritis, el tratamiento debe iniciarse inmediatamente de forma empírica, antes de disponer del resultado del urocultivo y antibiograma, para así evitar la extensión de la infección. En el momento de elegir el tratamiento debemos valorar la prevalencia de los gérmenes más frecuentes, la gravedad del cuadro clínico, los riesgos del fármaco para el feto y la tasa de resistencias al antibiótico en nuestra área y centro hospitalario”.*

El día 27 de septiembre acudió nuevamente a Urgencias con persistencia de la sintomatología, tras descartarse un riesgo de parto prematuro se le prescribió una nueva dosis de Monourol 3 grs. para el tratamiento de la infección urinaria que presentaba. El día 30 de septiembre fue remitida desde Hospital Quirónsalud con un cuadro de amenaza de parto prematuro con una LC de 11 mm. Se ingresó realizándose todas las pruebas indicadas por la SEGO.

“En el pase de planta del día 1 de octubre y tras el análisis de las pruebas analíticas de X, se comentó con los dos la sospecha clínica de estar produciéndose una corioamnionitis y siempre nosotros les comentamos la posibilidad de realizar una amniocentesis en estos casos o comenzar a tratar de forma empírica ante la sospecha ese cuadro infeccioso, con el tratamiento recomendado por la SEGO [...]”, si bien, al no ser concluyentes los estudios, la propia SEGO afirma: “A falta de mayor evidencia, no podemos dar una recomendación firme respecto a la realización de una amniocentesis en mujeres con amenaza de parto pretérmino para descartar una infección/inflamación intraamniótica”.

En el caso de X, a pesar de instaurar todos los tratamientos indicados para la sospecha diagnóstica, el día 2 de octubre comenzó con mayor dinámica uterina, a pesar de instaurar de nuevo el tratamiento tocolítico y se tuvo que realizar una cesárea. La aparición de candida glabrata en el cultivo vaginal emitido el 5 de octubre es muy frecuente en las gestantes como aparece reflejado en el documento de consenso de la SEGO sobre las micosis vaginales, que no se encuentra asociada con el riesgo de parto prematuro.

Posteriormente al nacimiento de las niñas en todos los cultivos realizados en Neonatología no se pudo aislar ningún microorganismo, por lo que no se pudo corroborar la corioamnionitis, o ésta ya había sido curada.

Termina diciendo *“De todo lo anteriormente expuesto puedo determinar que la actuación profesional de los diferentes facultativos que intervinieron en este desgraciado proceso actuó según los protocolos de la SEGO actualmente vigentes”*.

2. El doctor T, en su informe de 16 de diciembre de 2022, sostiene que su actuación se limitó a llevar el postoperatorio de la cesárea que cursó sin incidencias y de la que fue dada de alta al quinto día, habiendo llevado tratamiento antibiótico intravenoso, que pasó a ser oral por la buena evolución que presentó.

3. El doctor V, Facultativo Sanitario Especialista del Servicio de Pediatría, informó que la niña R ingresó en su unidad al nacimiento por prematuridad extrema (25 semanas) con peso adecuado (725 g). Su evolución inicial fue favorable con desarrollo al final de la primera semana de vida de insuficiencia respiratoria progresiva y refractaria a todas las medidas terapéuticas, con fallo de oxigenación e hipoxemia secundaria, cuadro atribuible a su prematuridad extrema. Afirma la existencia de sospecha de corioamnionitis materna (por la dinámica uterina, sin otros datos constatados de infección materna), y que posteriormente se documentó vaginosis materna por *Cándida glabrata*. La niña no mostró datos clínicos o analíticos de proceso infeccioso congénito ni se documentó infección alguna responsable directa del deterioro y cuadro clínico que motivó su fallecimiento, que se atribuyó a su inmadurez pulmonar.

4. En el informe del doctor W, Jefe de Sección de Neonatología, se refiere a la evolución de las dos niñas, considerando que, en el caso de Z, el cuadro que presentó es muy común en los partos de niños prematuros extremos, teniendo riesgo de morbilidades a corto, medio y largo plazo, tanto mayores cuanto mayor sean las complicaciones que presenten durante su estancia en la UCIN. En el caso de la otra niña no pudo sobrevivir como su hermana, debido a su extrema inmadurez, presentando un progresivo fallo multiorgánico refractario a todas las medidas terapéuticas que se aplicaron en la UCIN. No se pudo documentar ninguna causa concreta del fallecimiento, más allá de su extrema inmadurez dado que la infección vertical ante la posibilidad de una corioamnionitis materna no fue confirmada. Por último, respecto a la causa del parto prematuro, fue desconocida, si bien hubo una sospecha de infección materna (corioamnionitis) que no pudo ser confirmada. Los hemocultivos al nacimiento resultaron negativos, aunque ambas pacientes recibieron tratamiento antibiótico empírico ante dicha posibilidad durante la primera semana de vida. Las infecciones nosocomiales detectadas en Z durante su estancia hospitalaria son algo intrínseco a cualquier unidad de cuidados intensivos que atiende a pacientes inmunodeprimidos, como es el caso de los prematuros extremos, a pesar de los protocolos existentes para su prevención.

DÉCIMO.- El 15 de febrero de 2023 el instructor acordó la apertura del período de prueba, notificándolo electrónicamente en esa fecha. No consta la presentación de propuesta alguna.

UNDÉCIMO.- Mediante escrito de 20 de abril de 2023 dirigido a la Subdirección General de Inspección Sanitaria y Atención al Ciudadano (SIPA), con remisión de copia del expediente, se solicitó la emisión de informe de la Inspección Médica.

En la misma fecha se envió copia del expediente a la correduría de seguros para que fuera incluido en el orden del día de la siguiente reunión a celebrar con la Comisión.

DUODÉCIMO.- El 9 de mayo de 2023 el instructor se dirigió a la Gerencia del HUVA requiriendo el envío de cualquier documentación no enviada con anterioridad, con el fin de concluir la instrucción del procedimiento. La respuesta al mismo, el día 12 siguiente, fue que no constaba ninguna documentación distinta de la ya enviada.

DECIMOTERCERO.- El 12 de junio de 2023, mediante correo electrónico dirigido al instructor por la correduría de seguros, se recibió un informe pericial evacuado por D^a: B, facultativa especialista en Ginecología y Obstetricia, el 7 de junio de 2023. Tras un análisis detenido del proceso formula 7 conclusiones, la última de las cuales es *“Por lo que se pusieron todas las opciones diagnósticas y terapéuticas a favor de la paciente, y fueron llevadas a cabo según lex artis de nuestra especialidad”*.

Copia del informe fue enviada a la SIPA mediante oficio de 13 de junio de 2023.

DECIMOCUARTO.- El 4 de julio siguiente, el instructor acordó la apertura del trámite de audiencia, notificándolo a los interesados el día 19 siguiente y a la compañía aseguradora el día 21 del mismo mes.

DECIMOQUINTO.- El 27 de julio de 2023 tuvo entrada en el registro un escrito de la abogada comunicando a la Administración su cese como representante de los interesados, por lo que a partir de tal fecha, todas las notificaciones deberían remitirse a la dirección que facilitaba.

DECIMOSEXTO.- Sin que conste la presentación de alegaciones, el día 16 de agosto de 2023, se elevó propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos exigidos para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

DECIMOSÉPTIMO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el Dictamen preceptivo de este Consejo, acompañando copia del expediente y el extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Los reclamantes tienen legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por haber sufrido en su persona el daño moral que implica la pérdida de su hija, daño que imputan al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS y, además, en el caso de la señora X, por los daños corporales que ella sufrió, pudiendo ejercer su pretensión indemnizatoria a tenor de lo previsto por el artículo 32.1 LRJSP.

II. Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

III. La reclamación por daño moral fue presentada dentro del plazo de un año establecido al efecto en el artículo 67.1 LPACAP, dado que el fallecimiento de la niña se produjo el día 16 de octubre de 2021 y la reclamación se presentó el 10 de octubre de 2022. Sin embargo, no se considera temporánea la reclamación por daños corporales de la señora X, puesto que el *dies a quo* para el cómputo del plazo en este caso es el día de su alta hospitalaria, 8 de octubre de 2021 (página 28 del fichero electrónico, no el 8 de octubre de 2022 indicado en la reclamación), lo que supone que la reclamación se presentó 2 días después de concluir el plazo legalmente establecido.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, según el cual "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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, 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:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente, e individualizado con relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 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.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica, y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 20 02). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública, y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de darse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

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 (LEC)-, 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).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

I. Ya se ha expuesto que los reclamantes solicitan que se les reconozca el derecho a ser indemnizados por los daños morales sufridos por ellos, así como por los físicos que experimentó la señora Díaz. Vienen a sostener que se incurrió en una pérdida de oportunidad, porque no se le efectuaron las pruebas que hubieran detectado la

infección vaginal que sufría, causa última de la prematuridad del parto y, por consiguiente, del fallecimiento de una de las niñas.

Pero no han cuantificado su reclamación y, a pesar de haber anunciado la presentación de un informe pericial en apoyo de sus afirmaciones, lo cierto es que no presentaron ni dicho informe ni ningún otro medio de prueba que sirva para avalar las imputaciones de mala praxis que realizan, a pesar de que así lo exige el artículo 217 LEC al regular el principio de distribución de la carga de la prueba, y que resulta de aplicación plena en el ámbito de los procedimientos administrativos.

La aportación de dicho medio de prueba, conviene enfatizar, resulta particularmente necesaria en supuestos como el presente, en que se alude a lo que se conoce en la jurisprudencia y en la doctrina consultiva recientes como una pérdida de oportunidad, que consiste, en esencia, en indemnizar, no tanto la producción efectiva de un daño, como en considerar como tal la mera posibilidad de que, si la Administración sanitaria hubiese actuado de otra manera, se hubiera tenido la posibilidad u oportunidad de haber obtenido un resultado distinto y más favorable para la vida o la integridad física del paciente.

La aceptación de esta doctrina viene a suponer, en consecuencia, la indemnización de unos daños hipotéticos, que no son entonces los reales y efectivos que integran uno de los requisitos necesarios para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual de la Administración sanitaria. En estos casos, se debe insistir, lo que se indemniza no son tanto daños reales como la posibilidad de que, si se hubiese intervenido de una forma diferente a como se actuó, la evolución hubiese sido también distinta y más favorable.

En estos supuestos, el derecho a la indemnización nace de la apreciación de la especial y destacada antijuridicidad de esos daños (hipotéticos), más que de una actuación sanitaria contraria a la *lex artis ad hoc*. Como prueba de ello, el Tribunal Supremo ha señalado, en su Sentencia de 24 de noviembre de 2009, que la pérdida de oportunidad se configura como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico debido al funcionamiento del servicio sanitario.

Como se explica con claridad en la Sentencia de ese Alto Tribunal de 21 de febrero de 2008 (recurso de casación núm. 5271/2003), la doctrina de la pérdida de oportunidad reclama que no se haya “dejado de practicar actuación médica alguna ni (...) omitido tampoco ningún tratamiento posible”.

En consecuencia, constituía una carga para los interesados acreditar que la falta de cumplimiento de los protocolos de seguimiento del embarazo de una gestante con una gestación gemelar bicorial biamniótica, que resultaban de aplicación, incidió de manera relevante (y desfavorable) sobre su desarrollo, posterior parto y esperanza de vida de los fetos, y que podrían haberse beneficiado de otras posibilidades de tratamiento que hubieran supuesto -hay que presumir- que el parto no se hubiera adelantado y evitado la prematuridad de las niñas nacidas y, finalmente, el fallecimiento de R y las secuelas de Z.

Pues bien, volvemos a resaltar que los reclamantes no han concretado en algún momento cuál fue la posibilidad de actuación que se pudo haber perdido en este caso, debido a ese alegado retraso diagnóstico. De forma específica, pues, deberían haber cuantificado el daño hipotético que se pudo provocar, esto es, la expectativa de que se hubiese actuado de otro modo y que se pudo haber frustrado por la falta de una debida atención sanitaria.

II. De manera contraria, la Administración sanitaria ha traído al procedimiento la historia clínica completa de la madre y ambas niñas y los informes de los facultativos que las atendieron, así como el informe pericial remitido por la compañía aseguradora, evacuado por una especialista en Ginecología y Obstetricia.

Un amplio resumen del contenido de los informes evacuados por los profesionales del SMS se ha incorporado al Antecedente Noveno, por lo que no es necesario reiterarlos ahora, con la conclusión que de ellos se extrae de que la atención prestada se acomodó a la *lex artis*, no apreciando pérdida de oportunidad.

Sí cabe reproducir el informe pericial remitido por la compañía aseguradora. En dicho informe se formulan diversas conclusiones, la última de las cuales consta ya en el Antecedente Decimotercero. A esta conclusión, su autora formula, además, las siguientes: “2. En relación a la asistencia prestada a la paciente en urgencias, todas las exploraciones, pruebas diagnósticas y tratamientos fueron correctos: desde que el aumento de flujo en el embarazo es normal, que cuando se diagnosticó la infección de orina fue tratada empírica y precozmente acorde a

nuestros protocolos, solicitado urocultivo posterior y en cada una de las visitas se descartó la presencia de una APP, pues las medidas ecográficas de la longitud cervical fueron normales.

3. Que el simple hecho de ser una gestación gemelar supone mayor riesgo para sufrir una amenaza de parto prematuro, que el cribado universal de la vaginosis bacteriana, el *Mycoplasma genital* o la *Chlamydia trachomatis* mediante exudado vaginal-cervical para prevenir el parto pretérmino, NO está indicado.

4. Que la ecografía morfológica fetal de segundo trimestre se realizó en la semana 20+2 acorde a los protocolos de seguimiento de nuestra sociedad española de ginecología y obstetricia (SEGO) y no en la 24 como se dice en la reclamación.

5. Que el motivo del ingreso en el HUVA fue una APP, y no una corioamnionitis tal como queda reflejado en los dos informes de urgencias de ese día (tanto el emitido en hospital Quirón como en el HUVA) por lo que es incierta esta afirmación y más aún que estuviera presente en las visitas previas realizadas a urgencias.

6. Que no se puede afirmar o confirmar la existencia de una corioamnionitis materna pues:

a.-Ni se cumplían los criterios clínicos (según nuestros protocolos).

b.-Ni durante la cesárea se sospechó pues en ningún momento se habla de que el líquido amniótico tuviera características fuera de la normalidad: en estos casos el líquido puede presentarse más turbio o maloliente.

c.-No se dispone de estudios del líquido amniótico o estudio anatomopatológico que confirme la presencia de levaduras en los mismos.

d.-En ninguno de los hemocultivos realizados a las gemelas creció organismo alguno: ni bacterias, ni levaduras”.

Ante estas evidencias la facultativa termina afirmando que se pusieron todas las opciones diagnósticas y terapéuticas a favor de la paciente y fueron llevadas a cabo según *lex artis* de su especialidad.

Así pues, no hubo ningún retraso diagnóstico que implicara una pérdida de oportunidad terapéutica por la sencilla razón de que la infección no se detectó efectivamente, pero es que tampoco hubiera podido detectarse a la vista de las pruebas realizadas que eran las previstas en los protocolos aplicables.

En consecuencia, no se aprecia que exista una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento anormal del servicio público sanitario y los daños que se alegan, ni que, lo que es más relevante ante la imputación de una pérdida de oportunidad, que éstos revistan carácter antijurídico, lo que debe motivar la desestimación de la reclamación formulada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación porque no existe una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento anormal del servicio sanitario regional y los daños por los que se reclama y, de modo relevante, porque sus posibles caracteres antijurídicos tampoco se han demostrado convenientemente.

No obstante, V.E. resolverá.

