



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de julio de 2022, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1 y D. yyy2, en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 234/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 5 de mayo de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1 y D. yyy2, en nombre propio y en nombre y representación de su hija yyy3, a consecuencia del fallecimiento de su hijo, yyy4, durante un parto gemelar practicado en el Hospital hhhh de xxxx.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de mayo de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 234/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 21 de agosto de 2017 Dña. yyy1, de 38 años de edad, y con antecedentes obstétricos de dos abortos, acude a consulta de obstetricia del Hospital hhhh de xxxx por gestación conseguida tras estimulación ovular, concretamente se trata de una gestación gemelar procedente de estimulación ovárica, bicorial/biamniótica.



El 17 de septiembre de 2017 se realiza la analítica del primer trimestre y se concede cita en dos semanas.

El 21 de septiembre de 2017 se realiza la ecografía del primer trimestre con el siguiente resultado: Feto 1: Placenta cara posterior. Feto 2: Placenta cara anterior. Crecimiento y desarrollo normal.

El 16 de octubre de 2017 se realiza la ecografía del segundo trimestre que muestra las siguientes conclusiones: Gestación gemelar bicorial biamniótica. Fetos probablemente normales, con tamaño correspondiente a 20+2 y 21+2 semanas de gestación y peso fetal estimado de 342 y 420 gr. Fetos con anatomía aparentemente normal. Se recomienda control en consulta por alto riesgo.

El 28 de octubre de 2017 y el 22 de marzo de 2018 se realizan consultas de control.

Finalmente, el 23 de marzo de 2018, estando en la semana 38+2 de gestación, Dña. yyy1 ingresa para inducción de parto. Se realizó preinducción con propess (prostaglandinas) a las 11:00 horas por cérvix desfavorable.

Las actuaciones médicas que se efectuaron el citado día fueron las siguientes:

14:18 h. Exploración. TV (tacto vaginal), cérvix posterior, consistencia media, 1 cm, cefálica, SES (sobre estrecho superior).

15:25 h. Se produce la rotura espontánea de la bolsa con salida de líquido claro.

16:07 h. Se administra anestesia epidural.

18:30 h. Cérvix borrado 80%, consistencia media, centrándose, dilatado 2 cm justos, fluye líquido claro. Tacto propess. Presentación sobre estrecho.

19:30 h. Retiro propess por disminución dinámica uterina. TV: cérvix centrándose, borrado, dilatado 3 cm.

21:00 h. Cérvix fino, borrado, 4 cm. Presentación en I plano.



21:50 h. Se administra oxitocina a 6 ml/h.

22:30 h. 8-9 cm.

23:00 h. 9 cm. Pasa a quirófano.

23:30 h. Dilatación completa. Pasa a quirófano. Se inician pujos dirigidos.

00:30 h. Se indica cesárea por DPC (desproporción pélvico cefálica) (distocia de rotación).

El primer gemelo, mujer, nace a las 00:10 horas del 24 de marzo de 2018, impregnado de meconio, con Apgar 5/8, precisa reanimación tipo III con buena respuesta. PHC: 7.09. Juicio clínico: RM a término de bajo peso para su edad gestacional. Acidosis perinatal. Ingresa en UCIN para vigilancia.

El segundo gemelo nace a las 00:52 horas del 24 de marzo de 2018, varón con Apgar 0 desde el primer minuto. Se inician maniobras de reanimación profunda con intubación orotraqueal. Recibe masaje cardíaco tras la intubación y a lo largo de toda la reanimación, administrándose dosis repetidas de adrenalina. Se realiza gasometría evidenciándose acidosis profunda. En ningún momento se evidencia latido cardíaco. Se suspenden las maniobras de reanimación a los 35 minutos. Juicio clínico: Sospecha de asfisia perinatal aguda. Exitus.

Tras la cesárea, se solicita estudio necrópsico de feto, placenta y anejos y se recogen muestras para cariotipo, hemograma, bioquímica y coagulación.

El informe resultado de la necropsia señala: "Feto de 38+4 s.g. de 2.893 gr. de peso procedente de gestación gemelar que no presenta malformaciones externas ni internas. Pulmones: Aspiración de líquido amniótico. Congestión generalizada y microhemorragias viscerales múltiples. Placenta de gestación gemelar bicorial bioamniótica. Pesa 805 gr, sin alteraciones, ni en cordones umbilicales y membranas amnióticas. Las determinaciones analíticas de exudado de placenta dan resultado (-) las PCR y el cariotipo del feto muerto no es posible obtenerle, debido a la ausencia de células viables en el cultivo".



Segundo.- El 15 de marzo de 2019 Dña. yyy1 y D. yyy2, en nombre propio y en nombre y representación de su hija yyy3, presentan reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración autonómica, por la mala atención recibida durante el relatado parto gemelar que concluyó mediante cesárea con uno de los bebés muertos y el otro con sufrimiento fetal.

Consideran infringida la *lex artis* y producido un daño antijurídico y desproporcionado que no tienen el deber de soportar, consecuencia del mal funcionamiento del servicio sanitario que ha provocado el fallecimiento de su hijo durante el parto gemelar.

Manifiestan que debió realizarse cesárea desde el primer momento del parto y que, además, se actuó tarde teniendo en cuenta el momento en que se produjeron las primeras alteraciones en el RCTG. Igualmente, censuran que no se realizó comprobación de PH en calota fetal y que a las 22:00 horas ya existían claros síntomas indicativos de riesgo de pérdida de bienestar fetal (RPBF), por lo que hubiera estado ya indicada la necesaria cesárea.

Se acompaña a la reclamación historia clínica completa, libro de familia, informes de control de embarazo, informes de neonatología y anatomopatológicos, informes de pediatría, solicitudes no atendidas por la Administración de la historia clínica completa con especial interés en el RCGT y factura de la funeraria.

Se fija inicialmente la cuantía indemnizatoria en 173.236,59 euros por los siguientes conceptos:

1) Para D. yyy2, 73.475,87 euros (perjuicio básico, 72.438,56 euros y perjuicio patrimonial daño emergente, 1.037,31 euros).

2) Para Dña. yyy1, 73.475,87 euros (perjuicio básico, 72.438,56 euros y perjuicio patrimonial, daño emergente, 1.037,31 euros).

3) Para yyy3, 26.284,85 euros (perjuicio básico, 20.696,73 euros, perjuicio particular, 5.174,18 euros, y perjuicio patrimonial, daño emergente, 413,94 euros).

Tercero.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, los siguientes informes:



- Informes de 10 abril de 2019 y 9 de junio del 2020 del jefe del Servicio de Tología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

- Informe de la Inspección Médica de 15 junio de 2020.

- Informe de especialista en Ginecología y Obstetricia, de 7 de diciembre de 2020, emitido a instancia de la aseguradora de la Administración.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 12 de marzo de 2021 los interesados presentan alegaciones en las que ratifican su reclamación inicial y reiteran su pretensión resarcitoria.

Quinto.- El 11 de abril de 2022 se formula propuesta de orden estimatoria de la reclamación, en la que se reconoce a los interesados una indemnización de 169.904,74 euros.

Sexto.- El 22 de abril de 2022 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.



No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (15 de marzo de 2019) hasta que se formula la propuesta de orden estimatoria de la Consejería de Sanidad (22 de abril de 2022). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder, en su caso, mediante la oportuna resolución.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 20.1 y 29 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 81 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que pueda producirse.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el



daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que están, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser este antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

La dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños, se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina "daños pasivos", o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la Sentencia de 21 de mayo de 2018, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que alude a las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre de 2007), según la cual: "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una



indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficiosa para el paciente”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, hay que valorar si la asistencia prestada a Dña. yyy1 en el Hospital hhhh de xxxx resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis* en tiempos y modos de actuación.

El informe de la Inspección Médica, tras relatar los antecedentes de hecho, valora las actuaciones médicas efectuadas y realiza las siguientes consideraciones:

“A partir de las 21,50 h se objetivan deceleraciones variables asociadas a taquicardia fetal en el segundo gemelo y disminución de la variabilidad en el primero. Es decir, el registro del segundo gemelo no era satisfactorio de manera persistente, por lo que al ser imposible comprobar el bienestar fetal mediante Ph, el protocolo indica se debe finalizar el parto de la forma más rápida.

»Si tras 30 minutos persistiendo un registro sospechoso, que no mejora con medidas posturales y al no poder comprobar de otra forma el estado de bienestar fetal, la actitud a seguir debe ser extracción fetal inmediata mediante cesárea.

»A las 23,30 h pasó a quirófano, iniciándose los pujos dirigidos. A las 00,30 h fue indicada la cesárea por desproporción cefalopélvica, siendo extraídos a las 00,50 el primer gemelo y a las 00,52 el segundo gemelo.

»El primer gemelo mujer con Apgar 5/8 precisó reanimación tipo III con buena respuesta, siendo ingresado en UCI por acidosis perinatal.

»El segundo gemelo varón con Apgar 0 desde el primer minuto, se llevaron a cabo todas las maniobras de reanimación durante 35' en que se finaliza por éxitus, provocado por asfixia perinatal aguda y acidosis severa”.

Finalmente, el citado informe, de manera concluyente, afirma: “(...) Ante la imposibilidad de efectuar otra prueba que permita predecir el bienestar fetal (Ph caleta fetal segundo gemelo) y transcurridos 30' de persistir el registro sospechoso, debía haberse procedido a la extracción fetal inmediata mediante cesárea. Es decir, sobre las 22,30 h. Sin embargo, hasta las 00,30 h no se tomó la decisión de llevar a cabo dicha cesárea”.



En el mismo sentido se pronuncia el informe pericial de la especialista en Ginecología y Obstetricia de la aseguradora de la Administración, que obra en el expediente:

“Se trata de una reclamación por una actuación médica deficiente en la asistencia en un parto gemelar.

»La decisión de finalizar la gestación mediante inducción de parto vaginal fue correcta puesto que se trataba de una gestación biamniótica y ambos fetos estaban en cefálica.

»El control del bienestar fetal durante el parto NO fue acorde a los protocolos, A las 22:20 h se trataba de un registro patológico y debería haberse indicado la finalización de la gestación.

»La extracción fetal con anterioridad a lo que se hizo hubiese evitado la hipoxia severa y la muerte neonatal.

»Las actuaciones de los profesionales implicados NO fueron correctas y a por tanto no se ajustaron a la *lex artis ad hoc*”.

Por tanto, los informes que obran en el expediente acreditan, de forma clara y notoria, que en este caso no se cumplió el protocolo vigente establecido para el parto gemelar. El registro patológico manifestado a las 22:20 horas exigía la finalización de la gestación mediante cesárea. Sin embargo, hasta las 00:30 horas no se tomó la decisión de llevar a cabo dicha cesárea. El informe de la Inspección Médica afirma que “transcurridos 30 minutos de persistir el registro sospechoso, debía haberse procedido a la extracción fetal”.

El feto soportó una situación de hipoxia intraútero muy prolongada. Así queda acreditado por la determinación de exceso de bases, de -18 y pH de 9.98, que avalan una acidosis metabólica severa.

La prueba que integra el expediente revela que la actuación sanitaria no fue correcta y que no se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

Una actuación diligente y oportuna por parte de los profesionales sanitarios implicados habría evitado la hipoxia severa y muerte neonatal, por lo que es evidente la pérdida de oportunidad.



Los controles materno-fetales previos, absolutamente normales, permiten imputar, de manera exclusiva, el resultado del daño a una defectuosa asistencia sanitaria prestada durante el parto.

Por lo expuesto, este Consejo considera que existe nexo causal entre los daños irrogados a los reclamantes y la asistencia sanitaria prestada a Dña.yyy1 en el Hospital hhhh de xxxx durante el parto gemelar, por lo que la reclamación debe estimarse.

6ª.- En cuanto al importe de la indemnización, este Consejo comparte el criterio seguido por la propuesta de orden estimatoria de la Consejería de Sanidad, que señala:

“Consideramos adecuada el cálculo expuesto por los reclamantes, si bien debe advertirse que la cuantía de la indemnización debe calcularse (art. 34.3 Ley 40/2015) con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo. Los reclamantes parecen haber utilizado la actualización del baremo correspondiente al año 2019, coincidente con la fecha de su reclamación. Debemos en cambio usar las cuantías que arroja la actualización del año 2018 (el fallecimiento es de 24/03/2018), sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

»La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones ha publicado la Resolución de 25/07/2018 (BOE de 13 de agosto), por la que se hacen públicas las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación para ese año 2018.

»De conformidad con ese baremo, corresponden a cada uno de los padres, D. yyy2 y Dña. yyy1, 71.297,80 euros como perjuicio básico y 407,42 euros como daño emergente. A esta cantidad hay que añadir la relativa a los gastos de sepelio por importe acreditado según factura de 623,37 euros y que suponen 311,69 euros, resultando 72.016,91 euros a cada uno.

»A yyy3 le corresponden 20.370,80 euros como perjuicio básico y 407,42 euros como daño emergente. Se pretende también una indemnización como perjuicio personal particular para la hermana y que, según el baremo, está condicionado a la convivencia con la víctima. Dadas las especiales circunstancias del caso se asume también esta pretensión reconociendo lo que



correspondería al baremo de 2018: 5.092,70 euros. Suponen así 25.870,92 euros para yyy3.

»Supone lo expuesto una indemnización total de 169.904,74 euros”.

Los reclamantes calculan el importe de la indemnización con base en el baremo vigente en el momento de la reclamación (año 2019). Sin embargo, el baremo aplicable al presente caso es el vigente a la fecha del daño, es decir, el baremo correspondiente al año en que tuvo lugar el fallecimiento (2018), recogido en la Resolución de 25 de julio de 2018, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación para el año 2018.

En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, en la reciente Sentencia 597/2021, de 13 de septiembre de 2021), estableciendo que la valoración de los daños habrá de ser cuantificada de acuerdo con el baremo legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasionó el daño. Todo ello con independencia de la ampliación de los criterios correctores o actualizaciones que rijan para el año en que se produzca el alta o la estabilización secular. Para los supuestos de fallecimiento instantáneo, se seguirá la determinación de las cuantías con base en el baremo aplicable en el momento en que se produjo el hecho que causó la muerte.

Por lo expuesto, la indemnización de 169.904,74 euros recogida en la propuesta de orden se considera adecuada, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 34.3 de LRJSP.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



Procede dictar resolución estimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1 y D. yyy2, en nombre propio y en nombre y representación de su hija yyy3, a consecuencia del fallecimiento de su hijo, yyy4, durante un parto gemelar practicado en el Hospital hhhh de xxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.