

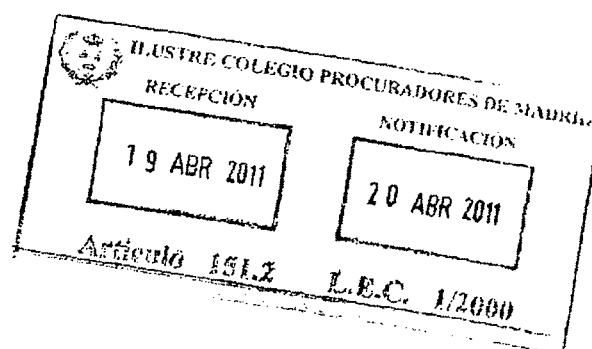
SENTENCIA Nº 236**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA****Ilmos. Sres.****Presidente:**

D.

Magistrados:D^a.

D.

D.

D^a.

En la Villa de Madrid a once de abril de dos mil once.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso contencioso administrativo nº 432/06, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de doña [REDACTED], en su calidad de representante legal de su hijo menor de edad [REDACTED], contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración presentada con fecha 15 de diciembre de 2005; habiendo sido parte la Administración demandada, representada por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid. Ha intervenido como codemandada "Seguros y Reaseguros", procesalmente representada por el Procurador de los Tribunales don [REDACTED].



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso y seguidos los trámites previstos en la ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, dándose cumplimiento a este trámite dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ser ajustada a Derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO: Por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y por la representación procesal de la aseguradora codemandada, "Seguros y Reaseguros", se contesta a la demanda, mediante escritos en los que, respectivamente, se suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a Derecho.

TERCERO: Habiéndose recibido el presente proceso a prueba y presentados por las partes escritos de conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO: En este estado se señala para votación y fallo el día 10 de febrero de 2011, teniendo lugar así.

QUINTO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso administrativo se interpone por doña [REDACTED] en su calidad de representante legal de su hijo menor de edad [REDACTED] contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, presentada con fecha 15 de diciembre de 2005, por la atención sanitaria recibida durante el parto de su citado hijo, acaecido el día 12 de octubre de 2004, en el Hospital Gregorio Marañón de Madrid.

SEGUNDO: Para la resolución del presente recurso contencioso administrativo resulta necesario tener en cuenta los siguientes hechos derivados del expediente administrativo, de la prueba practicada y de las alegaciones de las partes:

a).- La actora, doña [REDACTED], tras seguir una gestación de curso normal, acude el día 12 de octubre de 2004, al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón, refiriendo la presencia de contracciones con una frecuencia de cada 10/15 minutos.

En la exploración obstétrica se objetiva un cuello centrándose, blando, borrado un 70%, permeable a un dedo y con el feto en presentación cefálica y bolsa íntegra. Con el diagnóstico de pródromos de parto y cesárea anterior se decide su ingreso. La hora que consta en la atención de urgencias es las 05.45.

b).- A las 6.25 horas se abre la hoja de parto, refiriendo la existencia de dinámica uterina espontánea y que el parto ha comenzado de forma espontánea hacia las 06.00 horas del día 12 de octubre. La exploración presenta una dilatación cervical de 2 cm. con presentación cefálica y bolsa íntegra.

A las 08.40 horas se instaura analgesia epidural, en ese momento se produce la rotura de bolsa, objetivándose líquido claro y consta una dilatación cervical de 5 cm. A las 09.30 horas se produce otra exploración, constando 6 cm. de dilatación y se procede a sondaje vesical. La siguiente exploración tiene lugar a las 11.00 horas, constando una dilatación de 8 cm. con presentación en I plano.

c).- A las 11.37 horas se anota en el partograma que, a pesar de existir una dinámica regular, la exploración no se modifica, persistiendo en 8 cm., grueso, con la cabeza en I plano y caput en II plano, por lo que se indica cesárea por desproporción pélvico-cefálica que concluye con la extracción de un feto vivo mediante maniobra de Bracht tras versión por estar colocado en situación transversa. El nacimiento se produce a las 12.20 horas del día 12 de octubre de 2004.

El puerperio transcurrió sin alteraciones significativas.

d).- Con respecto al recién nacido, según el informe de alta de 19 de octubre de 2004 (folio 8), "en la 1ª exploración" –sin precisarse el momento exacto de la misma– se objetivó un hundimiento craneal a nivel del parietal derecho, confirmando solución de continuidad, tanto ecográfica como radiológicamente, sin evidencia de lesión parenquimatosa ni colección hemática.

El día 13 de octubre de 2004, se procede a intervenir quirúrgicamente al recién nacido para corregir la fractura. El postoperatorio transcurre con normalidad y es dado de alta en buen estado general el día 19 de octubre de 2004.

En el informe de alta del citado Servicio se emiten los diagnósticos de recién nacido a término de peso adecuado para su edad gestacional y de fractura parietal derecha en ping pong. El niño ha necesitado prótesis faciales posteriores que han determinado su seguimiento en el Hospital Gregorio Marañón, Hospital Materno Infantil, Neurocirugía, habiéndosele dado el alta el día 30 de junio de 2005, con la anotación de "muy buena evolución" (folio 80).

TERCERO: En la demanda, tras destacarse que la documentación clínica remitida es incompleta, faltando importantes documentos de la historia clínica como el registro cardiotocográfico, considera que la atención sanitaria recibida por la actora durante el parto ha sido deficiente y que ésta ha sido la causa de la fractura craneal del niño. Asimismo, destaca la ausencia de consentimiento informado para el parto. Y entiende que la cesárea estaba indicada desde el primer momento por encontrarse el feto en posición transversal. Por todo ello, considera que se dan todos los requisitos de la acción de responsabilidad patrimonial que ejercita en la demanda y solicita una indemnización por el daño antijurídico sufrido por el recién nacido por importe de 30.000 euros.

La representación procesal de la Comunidad de Madrid alega, con carácter previo, la inadmisibilidad del presente recurso contencioso administrativo por no haberse agotado la vía administrativa previa ya que el escrito presentado por la actora ante la Administración, con fecha 15 de diciembre de 2005, no puede calificarse de verdadera reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, pues carece del contenido exigido por el art. 6 del RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Ya en cuanto al fondo, tanto la Administración demandada como su aseguradora codemandada, , entienden que la atención sanitaria prestada a la actora ha sido adecuada a la "lex artis" por lo que el daño padecido por el niño, la fractura craneal, no tiene relación de causalidad con dicha asistencia o bien no puede calificarse de daño antijurídico. Explican, a este respecto, que no puede determinarse la causa de la lesión que presentó el menor, pero que sí se puede afirmar que durante el parto no se produjo incidente alguno ni se utilizó instrumental de extracción, por lo que no es posible imputar la lesión sufrida por el menor a la atención sanitaria recibida que, en cualquier caso, fue ajustada a la "lex artis", excluyéndose con ello la antijuridicidad. Alegan también que el consentimiento informado para el parto fue eliminado por la SEGO hace varios años y que el informe pericial aportado por la actora en cuanto a este extremo se refiere a protocolos de la SEGO del año 2002, así como que, en cualquier caso, dicho documento no podría contener el riesgo de fractura craneal del recién nacido por tratarse de un riesgo claramente excepcional. Por todo ello, entienden que la demanda debe ser desestimada.

CUARTO: La causa de inadmisibilidad alegada por la representación procesal de la Comunidad de Madrid debe ser descartada porque el escrito presentado por la actora ante la Administración, con fecha 15 de diciembre de 2005, contiene los requisitos esenciales que exige el art. 6 del RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, ya que en él se contiene una descripción de lo que la actora considera que fue una deficiente atención sanitaria durante el parto, así

como la imputación a dicha asistencia de la lesión craneal que sufrió el recién nacido, solicitando una indemnización por dicho daño.

Por tanto, con la presentación de dicho escrito debemos entender cumplido el requisito de agotamiento de la vía administrativa previa para la interposición del presente recurso contencioso administrativo.

QUINTO: Despejado el camino, procede analizar ahora si concurren en el presente caso los presupuestos determinantes del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como aparece regulada en los arts. 139 y siguientes de la LRJyPAC.

Como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reiteradamente exigiendo para apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar (daño antijurídico) y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

Así pues, para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración, no sólo es necesario que se declare la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño padecido por quien la reclama, sino que es también necesario que este daño sea antijurídico o, lo que es lo mismo, que no se tenga la obligación de soportarlo. Y este elemento de la acción ejercitada nos remite a la noción de la "lex artis", pues sólo si se acreditase que la atención sanitaria recibida se realizó con infracción de la "lex artis" -sin entrar en si tal uso de la técnica médica o sanitaria fue o no negligente, pues, como quedó dicho, la responsabilidad que analizamos es de carácter objetivo-, podríamos considerar el daño padecido por la parte actora como antijurídico.

Es a este requisito al que se refiere el art. 141.1 LRJyPAC al disponer que "*Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos*".

Como se argumenta en la STS de 22 de diciembre de 2001, «*ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso*



producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

En esta misma sentencia se analiza la repercusión del correcto empleo de la técnica en la consideración del daño como antijurídico, argumentándose que si la actuación médica *«fue realizada correctamente de acuerdo con el estado del saber en la actualidad y ... la incidencia postoperatoria fue resuelta correctamente, ... estaríamos ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, recogida en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no ha venido sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto, según el cual "no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos". Aun aceptando, pues, que algunas de las secuelas que sufre la recurrente tuvieran su causa en la intervención quirúrgica a la que fue sometida y no en su previo padecimiento, lo cierto es que la técnica quirúrgica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, de manera que sus resultados no habrían podido evitarse según el estado de los conocimientos de dicha técnica quirúrgica, y, en consecuencia, el daño producido, de acuerdo con el citado artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que la paciente tiene el deber de soportar».*

SEXTO: La queja esencial de la demanda atribuye a la asistencia sanitaria recibida por la actora en relación con el parto realizado el día 12 de octubre de 2004, que considera inadecuada, la lesión craneal sufrida por su hijo recién nacido, destacando muy especialmente la dificultad que, para la precisa acreditación de tal extremo, supone el hecho de que la historia clínica se haya remitido incompleta o que algunos documentos esenciales de la misma no hayan sido debidamente cumplimentados.

Aporta la actora un informe pericial, que ha sido debidamente ratificado a presencia de la Sala, en el que se destaca con minuciosidad dicha falta de documentos clínicos esenciales o la falta de debida cumplimentación íntegra de algunos de los remitidos, circunstancia que impide a los peritos que lo firman extraer conclusiones certeras sobre la causa de la lesión craneal sufrida por el recién nacido ya que ésta pudo ser causada, según reconocen, bien, de forma inevitable, por causas desconocidas durante el trabajo de parto, bien por una incorrecta actuación de los profesionales que intervinieron en el mismo o, después, por alguna defectuosa manipulación del recién nacido. Y de ello deducen que el relato de la actora puede guardar verosimilitud al



atribuir la lesión craneal sufrida por el recién nacido a una defectuosa atención durante el parto, su preparación y/o la cesárea con la que se produjo, o bien, en un momento posterior al nacimiento.

Y ciertamente, el examen de la historia clínica que ha sido remitida a la Sala pone de relieve que está incompleta y que algunos documentos esenciales no han sido debidamente cumplimentados. Faltan, así, tal y como destaca el informe pericial aportado por la actora, como documentos más destacables, los siguientes: partograma completo, detallado y bien cumplimentado; registros cardiotocográficos; registros de monitorizaciones externas o internas; hojas de evolución completas de medicina y enfermería desde el ingreso de la actora; y hojas de evolución de la horas que el recién nacido estuvo en Neonatología hasta su ingreso en Neurocirugía para ser intervenido de la lesión craneal que padecía.

En estas circunstancias, ni siquiera es posible determinar cuándo se constata, por primera vez, la lesión craneal que padecía el niño. Y así, como destaca el perito de la parte actora, el partograma aparece incompleto, nada se dice en el mismo en el apartado de "observaciones"; tampoco se indica nada a este respecto en la hoja de protocolo de la intervención de la cesárea. Pero es más, en la hoja de parto (folio 52), al describirse al recién nacido, nada consta en "observaciones" sobre que se observara la lesión craneal del niño; y en la "hoja de anamnesis y exploración del recién nacido" por el Servicio de Neonatología (folios 86 y 87), en la que consta su nacimiento e ingreso en dicho Servicio a las 12.20 horas del día 12 de octubre de 2004, en el apartado de "exploración física ... cabeza", no se hace constar nada, apareciendo este apartado en blanco. Es en el "informe de alta de recién nacido" del Servicio de Neonatología (folio 88), emitido el día 13 de octubre de 2004, un día después del nacimiento, en el que consta como fecha de la exploración el día 13 de octubre de 2004, y en el que se refleja, por primera vez, "hundimiento parieto temporal izquierdo". Además, las hojas de evolución del Servicio de Neonatología que nos han sido remitidas empiezan, no el día 12 de octubre, que es cuando el niño nace y es ingresado en dicho Servicio, sino el día 13 de octubre, que es cuando se le da el alta en el mismo para ser remitido al de Neurocirugía a fin de ser operado de la lesión craneal.

Así las cosas, como destaca el perito de la parte actora en su informe, es imposible precisar si la lesión craneal se produjo durante el parto, y no consta descrita en la documentación clínica con él relacionada, o si se produjo tras el nacimiento y mientras el recién nacido estaba al cuidado del Servicio de Neonatología. Lo cierto es que la primera vez que aparece anotada dicha lesión es en la hoja de alta del Servicio de Neonatología del día 13 de octubre de 2004, sin que pueda deducirse su existencia en ningún momento anterior, esto es, durante el trabajo preparatorio del parto o durante la cesárea o en el momento mismo del alumbramiento porque no se cumplieron debidamente de forma completa los documentos que reflejaban tales momentos asistenciales ni se remitieron todos los debidos.



Afirma, en cambio, el perito de la aseguradora codemandada en su informe – que también ha sido ratificado a presencia de la Sala- que, a su juicio, la citada lesión craneal se debió producir durante el trabajo de parto del feto, de forma inevitable y por causas que la ciencia médica en el estado actual desconoce. Y así, en su informe manifiesta que:

«En este caso no existió antecedente traumático alguno durante el embarazo, tampoco se utilizó instrumento tocúrgico alguno y no hay descrita incidencia alguna respecto a la extracción fetal durante la cesárea.

Es por ello que pensamos que este caso debe encuadrarse dentro de las fracturas con hundimiento craneal congénitas espontáneas en las que no hay factor causal conocido y donde los mecanismos responsables de este tipo de fracturas permanecen siendo un absoluto misterio.»

Y en el acto de ratificación explicó, en este mismo sentido, que *«la lesión se produjo como consecuencia de las contracciones del parto al presionar al niño contra la pelvis y que se percataron de ello en el primer reconocimiento una vez en el exterior»*

Sin embargo, esta afirmación del perito de la aseguradora codemandada no pasa de ser una mera conjetura, pues carece de apoyo en la documentación clínica que nos ha sido remitida porque, si ello hubiera sido así, esto es, si la lesión se hubiera ocasionado, de forma inevitable y sin infracción alguna de la “lex artis”, durante el trabajo de parto, ¿por qué no aparece reflejada dicha lesión en la hoja de parto ni en la hoja de ingreso en el Servicio de Neonatología inmediatamente después del nacimiento, hoja en la que se refleja una exploración física del recién nacido que no indica lesión alguna en la cabeza?

Por tanto, debemos convenir con el perito de la actora en que la ausencia de documentación clínica completa impide conocer si, en este caso concreto, la lesión craneal se ha causado por causas ignoradas de forma inevitable durante el trabajo de parto, sin que se anotara debidamente en la documentación clínica con él relacionada, o ha sido ocasionada por una incorrecta manipulación durante el parto o después de nacer el niño. En el primer caso se trataría de una lesión no imputable causalmente al servicio sanitario, y en el segundo supuesto la lesión sí sería imputable al mismo y, además, debería calificarse de daño antijurídico por tratarse de una actuación contraria a la “lex artis”.

Ciertamente, constituye doctrina jurisprudencial conocida y reiterada y, por tanto, de excusada cita, que la carga de la prueba de la relación de causalidad, esto es, de la imputación del daño al servicio público, corresponde como regla general a la parte actora. Ahora bien, en este caso concreto la actora se ha encontrado en la imposibilidad de acreditar debidamente en cuál de los dos supuestos nos encontramos debido exclusivamente a la actuación de la Administración demandada por no haber remitido la documentación clínica completa y por no haber cumplimentado

debidamente algunos documentos clínicos esenciales, defecto éste que no puede perjudicar a la parte actora.

Además, si acudimos a los hechos documentados en la historia clínica, como ya hemos expuesto, la primera vez que aparece constatada la lesión craneal es un día después del parto, el día 13 de octubre de 2004, en el "informe de alta de recién nacido" del Servicio de Neonatología, en el que consta como fecha de la exploración ese mismo día 13 de octubre de 2004, y en el que se refleja, por primera vez, "hundimiento parieto temporal". Por lo tanto, si acudimos a la realidad documentada en autos, la lesión no aparece reflejada documentalmente inmediatamente después del nacimiento del niño, sino un día después, hecho que permitiría excluir que se hubiera producido, de forma inevitable, por el trabajo de parto -ya que entonces debió haberse reflejado, y no se reflejó, en los documentos clínicos relativos al nacimiento del niño-, y que permite sostener que su causa ha sido una incorrecta manipulación del recién nacido producida en un momento posterior al parto.

En definitiva y por las razones expuestas, debemos entender que en este caso concurren los requisitos de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración que se ejercita en la demanda.

En cuanto al documento de consentimiento informado, éste consta en el expediente (folio 44), firmado por la paciente y por un médico el mismo día del parto, pero con todos sus apartados en blanco, por lo que, aunque se intentó la información, ésta no se plasmó debidamente en el citado documento, aunque compartimos con la aseguradora codemandada que el riesgo de que el feto sufra una lesión craneal, que es el daño por el que se reclama, por su excepcionalidad, nunca podría haber sido incluido en el documento de consentimiento informado.

Y en cuanto a si la cesárea estaba indicada desde el principio del ingreso de la actora, por encontrarse el feto en posición transversa, o no, por encontrarse en posición cefálica, ciertamente, en la documentación clínica remitida, en unos documentos se refleja posición transversa y, en otros, posición cefálica, sin que los peritos de la actora y de la aseguradora codemandada se pongan de acuerdo a este respecto, también aquejado de la falta de documentación clínica completa, pero, en cualquier caso, no aparece explicada en la demanda la relación de causalidad que guardaría tal alegación con el daño por el que se reclama que es, insistimos, la lesión craneal del recién nacido.

SÉPTIMO: Como antes decíamos, la demanda debe ser estimada, debiendo ahora cuantificarse la indemnización del daño que hemos estimado causalmente imputable al funcionamiento del servicio sanitario y antijurídico, daño que está constituido por la lesión craneal que ha padecido el hijo de la actora, lesión de la que sólo constan los siguientes datos: su descripción como fractura parietal en ping pong; que tuvo que ser intervenido al día siguiente a su nacimiento, 13 de octubre de 2004, cursando un postoperatorio con normalidad; que ha llevado una prótesis facial

ignorándose el periodo exacto en el que la ha llevado; que el alta hospitalaria con buen estado general se le dio el día 19 de octubre de 2004; y que el niño ha tenido un seguimiento en el Hospital Gregorio Marañón, Hospital Materno Infantil, Neurocirugía, habiéndosele dado el alta el día 30 de junio de 2005, con la anotación de "muy buena evolución" (folio 80).

Y con estos datos, la Sala considera prudente fijar la indemnización en 15.000 euros, cantidad que se fija como deuda de valor y, por tanto, actualizada al momento presente.

OCTAVO: De conformidad con el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo n° 432/06, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de doña [REDACTED], en su calidad de representante legal de su hijo menor de edad [REDACTED], contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración presentada con fecha 15 de diciembre de 2005, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** dicha resolución por no ser ajustada al ordenamiento jurídico y, en su lugar, debemos reconocer y reconocemos el derecho de la recurrente a que se le abone una indemnización por importe total de 15.000 euros, cantidad que no devengará más intereses que los previstos en el art. 106 LJ.

No ha lugar a la imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada D^a Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.

