



NOTIFICACION

NÚMERO

186/15

UNIDAD ADMINISTRATIVA
SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

Para su conocimiento y efectos le NOTIFICO, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, copia autenticada de la ORDEN que el titular de la VICECONSEJERÍA DE ASISTENCIA SANITARIA, en virtud de la Orden 387/2008, de 13 de junio, ha dictado por delegación del CONSEJERO DE SANIDAD con esta fecha, cuyo texto, transcrito a continuación CERTIFICO coincide íntegramente con el original que obra en los archivos de esta Secretaría General Técnica, en virtud de la atribución conferida al efecto por el artículo 46.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid en relación con el artículo Único del Decreto 40/1993, de 4 de marzo, por el que se determinan los órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid para autenticar documentos.

"Vista la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada y examinada la Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo seguido al efecto (R.P.202/14), así como las actuaciones practicadas y documentos obrantes en el mismo, procede, una vez instruido el mismo, resolver teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de junio de 2013, D^a. [redacted] y D. [redacted], en su propio nombre y en nombre y representación de su hija menor de edad [redacted], presentaron escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de una indemnización en la cuantía de 200.000 euros por el fallecimiento de su hijo y hermano respectivamente [redacted], así como por los daños morales derivados del fallecimiento como consecuencia según afirman de la deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón durante el embarazo y parto.

Los reclamantes manifiestan que D^a. [redacted] tiene grupo sanguíneo Rh negativo y tuvo su primer hijo en mayo de 2010 y quedó embarazada de su segundo hijo en el año 2011, lo que quedó confirmado mediante analítica practicada en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

Los reclamantes destacan que el laboratorio que realizó el estudio de las muestras de sangre de confirmación del embarazo, les alarmó acerca de la presencia de anticuerpos y del riesgo que ello suponía para la viabilidad del embarazo. Los interesados reprochan que el Servicio de Ginecología del referido centro hospitalario no realizara un control exhaustivo de la incompatibilidad RH, ni siguiera el tratamiento profiláctico conforme exigen los protocolos, calificando el embarazo como de "bajo riesgo".

Continuando con el relato fáctico de su reclamación, los interesados destacan que la reclamante comenzó con contracciones a las 6:00 h del día 9 de junio de 2012, e ingresó en el Hospital de Alcorcón en torno a las 10:00 h, con un registro cardiotocográfico poco tranquilizador. Los reclamantes denuncian que no se practicó una cesárea, hasta transcurridas más de 8 horas desde el ingreso de la paciente. Añaden que la muestra del pH de arteria umbilical examinado, mostró un valor susceptible de pérdida de bienestar fetal.



Además señalan que el Test de Coombs indirecto practicado a la madre dio positivo, así como el Test de Coombs directo practicado al recién nacido. También indican que se sospechó posible Hydrops fetal secundario a anemia y se inició la administración de concentrado de hematíes, que tuvo que interrumpirse por las maniobras de reanimación, que se prolongaron por 30 minutos sin lograr latido cardiaco eficaz, por lo que a las 19:45 h. del día 9 de junio de 2012, se produjo el exitus del recién nacido. Se le practicó necropsia por el Servicio de Anatomía Patológica del Hospital Universitario de Alcorcón, objetivándose hallazgos compatibles con "HIDROPS FETALIS: EDEMA".

Los reclamantes manifiestan actuar bajo la dirección Letrada de D. Carlos Sardinero García, cuyo despacho profesional designan a efectos de notificaciones, adjuntan a la reclamación diversa documentación médica y copia del Libro de Familia.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se derivan los siguientes hechos relevantes para la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada:

La reclamante con grupo sanguíneo AB Rh negativo, tuvo su primer hijo mediante parto eutócico el 1 de mayo de 2010. El seguimiento del embarazo y el parto tuvieron lugar en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón. La recién nacida tenía grupo B Rh Positivo y Test de Coombs directo negativo. La madre, el día del parto, presentaba Test de Coombs positivo. La madre recibió gammaglobulina antiD el día 2 de mayo de 2010.

La reclamante queda embarazada por segunda vez en el año 2011. La analítica correspondiente al primer trimestre se realiza el 25 de octubre de 2011 (6 semanas de gestación). En esa fecha, realizado test de Coombs indirecto, en el documento de los parámetros analíticos se destaca lo siguiente:

*"Test de Coombs indirecto: POS. Anti-D título indetectable, alta probabilidad de ser inmune. Control en 4 semanas para verificar.
Si se confirma debe pasar a control hospitalario. El anticuerpo es muy débil, si en 4 semanas es negativo deben añadir otro control a las 8 semanas de esta prueba".*

Consta en la historia clínica una notificación del Servicio de Hematología del día 26 de octubre de 2011, en la que se indica:

*"Descripción. Sospecha de anti-D inmune. Sospecha de anti - D farmacológico, resulta positivo débil, la paciente no se ha puesto gammaglobulina anti-D desde mayo de 2010.
Se habla con la paciente para verificar todos los datos, cree encontrarse de 6 semanas, está pasando ahora los primeros controles y no ha sido vista por la matrona.
Se pone control en 4 semanas, si se confirma pasa a estudio hospitalario y habrá que verificar cigosidad de la pareja".*

El día 2 de noviembre de 2011 la paciente acude a la primera consulta del Servicio de Obstetricia del Hospital Universitario Fundación Alcorcón. El especialista anota los antecedentes de la paciente y que ha recibido gammaglobulina antiD, confirmada al revisar la historia clínica de la gestación previa. Se transcribe el contenido de la nota del Servicio de Hematología, los datos de la gestación y sobre la analítica. Entrega consentimiento informado para realización de exploraciones ecográficas y solicita analítica que incluye Test de Coombs indirecto así como consulta presencial para valorar resultados.

El 23 de noviembre 2011 (10 semanas de gestación), se realiza analítica que muestra el resultado de Test de Coombs Indirecto como negativo.



El 12 de diciembre de 2011 se realiza estudio ecográfico de la gestación, sin incidencias.

La siguiente consulta en el Servicio de Obstetricia tiene lugar el 13 de diciembre de 2011, en la que se anota el resultado negativo del Test de Coombs Indirecto realizado el 23 de noviembre de 2011.

El 9 de febrero de 2012 se practica el control ecográfico del segundo trimestre, en el que se informa un desarrollo fetal acorde con la edad gestacional.

El 28 de febrero de 2012 (24 semanas de gestación), se realiza una nueva analítica en la que destaca el Test de Coombs indirecto como negativo.

El día 13 de marzo de 2012 tiene lugar la siguiente consulta en el Servicio de Obstetricia. Se anota que se pauta profilaxis antiD en la semana 28. Se solicita ecografía del tercer trimestre.

Se realiza nueva analítica el 17 de mayo de 2012, sin petición de Test de Coombs.

La siguiente consulta en el Servicio de Obstetricia tiene lugar el 22 de mayo de 2012. El especialista anota que la paciente no acudió a realizar la ecografía del tercer trimestre por error. También consta que se ha administrado profilaxis antiD en la semana 28. Se realiza ecografía en consulta y se pide nueva ecografía para el día siguiente, urocultivo y cita para resultados.

El día 23 de mayo de 2012 se realiza ecografía obstétrica del tercer trimestre que informa sobre un "desarrollo fetal acorde con edad gestacional". Los resultados de la ecografía son vistos en la consulta del Servicio de Obstetricia del día 29 de mayo de 2012.

El 9 de junio de 2012, (38+4 semanas de gestación), la gestante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón por dolor hipogástrico. Tras registro, no tranquilizador, ingresó para inducción. El registro cardiotocográfico de 30 minutos fue informado como: "FCF 140 lpm. Variabilidad escasa. No deceleraciones. DU irregular". Se emite el juicio clínico de "gestante a término con registro no tranquilizador".

En las hojas de anotaciones de la matrona que acompañan al registro cardiotocográfico, iniciado a las 12:56 horas, figura que fue valorado por el especialista a las 15:10 horas, así como a las 16:20, en que además se hizo indicación de inducción con oxitocina. A las 16:30 horas está registrado: "Se realiza amniorrexis artificial. Líquido claro". A las 17:38 horas se anotó que, tras ser valorada la gestante por dos facultativos, "se indica cesárea por riesgo de pérdida de bienestar fetal. Se prepara para cesárea según protocolo y se administra 2 gr de cefazolina".

A las 18:05 del 9 de junio se realizó la cesárea urgente. En la historia clínica aparece anotado, a las 18:46 horas: "Se realiza cesárea urgente por RPBF e imposibilidad de obtener pH intraparto, sin incidencias. Nace Rn vivo, de aspecto hidrópico".

El recién nacido (con Apgar 1/2/5) requirió reanimación tipo IV e ingreso en UCI de neonatos, donde falleció a las 19:45_h de ese día. En sangre del cordón la Hemoglobina era de 6,7 por lo que se sospechó hidrops secundario a anemia. En analítica posterior del recién nacido la Hb se hallaba en 4,40 y Hcto de 12,40%. Se realizó paracentesis y toracocentesis, con extracción de cierta cantidad de líquido. En Neonatología el juicio fue "Hidrops fetal. Anemia hemolítica por isoimmunización anti-D". Tras el parto, los Tests de Coombs en madre e hijo eran positivos.



La autopsia practicada al recién nacido destaca hallazgos compatibles con hidrops fetal: edema cutáneo, derrame pleural bilateral, derrame pericárdico y abdominal; hepatomegalia con hematopoyesis extramedular hepática intensa y difusa, así como ausencia de malformaciones externas e internas.

El Servicio de Transfusión reevaluó el caso de la reclamante y procedió a analizar a posteriori, el 31 de enero de 2013, una muestra materna (previamente congelada por protocolo de rutina), que había sido extraída el 17 de mayo de 2012 (en la semana de gestación 35+1), con resultados claramente positivos. Se concluyó el estudio del caso como: *“compatible con enfermedad hemolítica del recién nacido por anti-D”*.

TERCERO.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha instruido cumpliendo los trámites previstos en el Real Decreto 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 (B.O.E 4 de mayo de 1993), destacando entre las actuaciones del procedimiento las siguientes:

Con fecha 13 de junio de 2013 se emitió informe por el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, en el que tras analizar la asistencia dispensada a la reclamante, puntualiza que en el primer embarazo sí se realizó profilaxis antiD en tiempo y forma correcta, administrando una dosis el 2 de mayo de 2010. En cuanto al seguimiento del segundo embarazo aclara que tras un título inicial positivo, se repitió en dos ocasiones el Test de Coombs, con resultados en ambos casos negativos, por lo que se siguió controlando el embarazo de forma normal. En cuanto a la asistencia en el parto considera que fue correcta y ajustada a protocolo, y que, en todo caso, ni el tiempo de dilatación ni el tipo de parto influyeron en el fallecimiento del recién nacido. El informe concluye señalando que no es habitual que un caso de enfermedad hemolítica del recién nacido por antiD con hidrops ocurra con título de anticuerpos tan bajos, en el límite llamado crítico en Europa. Añade que *“es posible que en el tercer trimestre del embarazo, un traumatismo de pequeña intensidad que haya pasado inadvertido generase una transfusión feto-materna”*.

Con fecha 25 de febrero de 2014 se emitió informe de la Inspección Sanitaria en el que tras analizar la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante y realizar las oportunas consideraciones médicas sobre la hidropesía fetal y la enfermedad hemolítica perinatal, emite la siguiente valoración final sobre el caso:

“-Se trata de segunda gestación de madre con posibilidad de isoimmunización eritrocitaria RhD / posibilidad de causar anemia hemolítica en feto/recién nacido.

- La patología presentada es (muy razonablemente) prevenible y las herramientas disponibles permiten evitar o minimizar un posible cuadro devastador como el hidrops fetal, en estos casos inmune.

- Al inicio de la gestación del caso el Test de CI es positivo; con nivel bajo, pero positivo: el anti D estaba presente y se considera activo, no pasivo, dado el tiempo transcurrido desde la aplicación de la inmunización.

- Efectivamente, ha ocurrido que se dio por negativo el test de CI en dos veces ulteriores, pero no se continuó su medicación al avanzar la gestación. Un riguroso control de estos casos, hace que estos deban considerarse Bajo sospecha, ya que la negatividad posterior del CI, si se hubiera tenido por antiD activo el primero, se considera llamativa. - (Realmente, a la semana 35 el CI era claramente positivo, pero esto se conoció a posteriori).

En definitiva, la positividad inicial del TCI en esta segunda gestación, se puede considerar subsidiaria de más mediciones de titulaciones que las habidas, así como subsidiaria de haber procedido a estudios para identificar lo más precozmente la instauración de una posible anemia



fetal (ya que se considera que había circunstancias que hacían al caso susceptible de alguna sospecha)".

La Inspección Sanitaria concluye en su informe:

"La asistencia sanitaria o se valora como completamente idónea; esta inspección médica considera lo más correcto que las actuaciones sanitarias del control de la gestación hubieran sido ampliadas, con posteriores mediciones de CI, al avanzar la gestación, su adecuada valoración y el muy presumible uso de las técnicas no invasivas de búsqueda de la anemia en el feto, tal como se entiende se ha fundamentado en este informe; todo ello salvo mejor criterio en contra.

Los servicios de control de las gestaciones de este tipo, teniendo a su alcance los medios de detección y seguimiento de una posible anemia fetal inmune (en todo caso, dentro de esta Comunidad de Madrid), se considera viene a obligarse también a un especial cuidado de los caso de CI con positividad débil del anticuerpo, activo, al inicio (y en 2ª gestación), acometiendo con ellos pruebas de seguimiento de la gestación más especiales que en gestación estrictamente normal".

Con fecha 21 de febrero de 2014 se emitió un informe por el Servicio de Hematología del Hospital Universitario La Paz a instancia de la Inspección Sanitaria, en el que en contestación a las dudas planteadas por el inspector médico señala que en su centro hospitalario *"ante la sospecha de un anticuerpo activo de especificidad que sea capaz de producir EHFERN moderada grave como es el antiD, se haría un nuevo control serológico y ante la duda se remitiría para un control obstétrico en consultas de alto riesgo".* Añadiendo a continuación que *"llama la atención de dos determinaciones negativas, que debido al resultado final podrían ser falsos negativos, ante un caso con resultados tan devastadores y prevenibles, se considera coste/eficaz hacer seguimiento de estos casos para prevenir cuadros de anemia grave".*

Consta en el expediente un informe de valoración del daño ermitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud en el que se considera que *"se debería haber realizado un seguimiento más exhaustivo de la gestación, dada la complicación tan grave que podía suceder en el supuesto más desfavorable-anemia hemolítica del recién nacido por antiD-y que es la que finalmente ha ocurrido".* En cuanto a la valoración del daño lo cifra en 120.747,05 euros, desglosado en 102.170,58 euros para los padres y 18.576,47 para la hermana.

CUARTO.-Concluida la instrucción del procedimiento, se acuerda la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, notificándosele a los interesados y al Hospital Fundación Alcorcón, según lo previsto en el artículo 11 del Real Decreto 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.

Con fecha 7 de noviembre de 2014 los reclamantes presentaron escrito de alegaciones incidiendo sobre el sufrimiento padecido. Añaden que han sido de nuevo padres en el mes de junio de 2014 y que durante el embarazo se confirmó la isoimmunización por incompatibilidad de grupos sanguíneos entre la madre y el bebe, pero que en este caso el seguimiento fue el adecuado y se realizaron hasta cuatro transfusiones intraútero, fototerapia intensiva y gammaglobulina.

En el trámite de audiencia, el Hospital Universitario Fundación Alcorcón remitió alegaciones con fecha 28 de octubre de 2014 formuladas por el Servicio de Hematología y el responsable del Servicio de Transfusión en el que inciden en las consideraciones formuladas por el Servicio de Ginecología y Obstetricia del citado centro hospitalario.



QUINTO.- La Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud por delegación de firma del Viceconsejero de Asistencia Sanitaria (Resolución 26/2010, de 28 de julio), en el ejercicio de las competencias que como órgano instructor de estos expedientes tiene conferidas por el artículo 23.2 i) del Decreto 24/2008, de 3 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Servicio Madrileño de Salud, formuló Propuesta de Resolución el 16 de diciembre de 2014 entendiéndose que al considerar que se ha producido en este caso una atención poco adecuada al no haber mantenido mayores controles hematológicos y obstétricos de la reclamante durante la gestación, dada la complicación tan grave que podía suceder- anemia hemolítica- y que finalmente ocurrió. Se reconoce una indemnización de 120.747,05 euros en base al informe de valoración emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 12 del precitado Real Decreto 429/1993, y con el artículo 13.1 f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en cumplimiento de los trámites legales pertinentes se procedió a solicitar dictamen preceptivo al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Dictamen nº 36/15 que fue emitido por su Comisión Permanente y por unanimidad, en sesión celebrada el 4 de febrero de 2015, entendiéndose, en línea también con la Propuesta de Resolución, que procede estimar parcialmente la reclamación de daños y perjuicios formulada, reconociendo el derecho de los padres del menor fallecido a percibir una indemnización por importe de 102.177 euros y una indemnización por importe total de 18.577 para la hermana del menor fallecido, resultando la indemnización total de 120.754 euros.

A estos Antecedentes de Hecho le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la información que contiene el expediente y que en síntesis se ha reflejado en los Antecedentes de Hecho, resulta que el presente procedimiento administrativo tiene por objeto resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial por los supuestos daños y perjuicios causados por la Administración Sanitaria de la Comunidad de Madrid, sustanciándose la misma por los trámites y de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 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.

SEGUNDO.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cuyos antecedentes inmediatos vienen recogidos en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, goza hoy del refrendo constitucional en el artículo 106.2 de la Constitución Española, conforme al 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"*. Su desarrollo legislativo ordinario se encuentra en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero. Los artículos 139 y siguientes señalan los requisitos que, en concurrencia, configuran la responsabilidad patrimonial, derivando ésta de la lesión producida al particular y entendida como un perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber de soportar, al no existir causa alguna que lo justifique.



Conforme a la citada normativa y la interpretación que la jurisprudencia viene haciendo de la misma (STS de 14 de julio de 1986, 9 de mayo de 1991, 27 de noviembre de 1993, 29 de enero de 1998 y 9 de marzo de 1998, entre otras), estos requisitos son:

- Lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos del particular afectado.
- Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión.
- Relación de causalidad entre el hecho o acto administrativo y la lesión, daño o perjuicio.
- Daño que revista los caracteres de efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- Antijuridicidad del daño o lesión.
- Ejercicio de la acción dentro del plazo de un año, contado a partir del hecho que motive la indemnización.

Esta configuración legal y jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial de la Administración establece como nota característica, su naturaleza de responsabilidad objetiva, lo que supone que *"es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de ella se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado"* (STS de 9 de marzo de 1998 y de 21 de julio de 2001). La consecuencia básica de la consideración de la responsabilidad patrimonial de la Administración como objetiva es que no es necesario demostrar que se ha actuado con dolo o culpa, ni que el servicio ha funcionado de manera anormal, siendo suficiente con acreditar la existencia del daño y la oportuna relación de causalidad.

TERCERO.- Esta característica de responsabilidad objetiva, que dentro de la responsabilidad patrimonial en general de la Administración, no tiene más excepciones que las que proceden de la necesidad de valorar la antijuridicidad del daño causado, tiene sustanciales límites en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por la peculiaridad de dicha Administración, ya que su actividad recae sobre un elemento respecto del que no se puede garantizar efectos favorables en todo caso, pues la enfermedad y la muerte son consustanciales a la propia naturaleza humana. Así, si la actuación de la Administración Sanitaria no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, se hace necesario establecer un límite que nos permita diferenciar los casos en que debe responder la Administración de aquellos otros en los que se va a considerar que el daño no es antijurídico y que no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la patología del enfermo. El criterio básico usado por la jurisprudencia y la doctrina para establecer ese límite a la aplicación rigurosa del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial y evitar así, el riesgo de llegar a un estado providencialista que convierta a la Administración Sanitaria en una aseguradora universal que responda de cualquier resultado lesivo, es el de la *"lex artis"*.

La existencia de este criterio se basa en el principio sustentado por la jurisprudencia y el Consejo de Estado de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, de manera que los profesionales de la salud están obligados a prestar la atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance, no comprometiéndose en ningún caso a la obtención de un resultado satisfactorio por ser contrario tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y de su ciencia, lo que dicho de otra forma significa que la prestación sanitaria debe ser correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica, en ese caso se dirá que la actuación se ha ajustado a la *"lex artis"* y, aún cuando el resultado no haya sido satisfactorio, no nacerá responsabilidad patrimonial alguna.



En este sentido ha declarado el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998 o 10 de octubre de 2000 que en materia de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria, el título de imputación de dicha responsabilidad viene dado por el carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando *"no se realizan las funciones que las técnicas de salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario"*. A lo que hay que añadir su reciente sentencia de 14 de octubre de 2002 en la que proclama que *"la violación de la "lex artis" es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa a efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido pese al correcto empleo de la "lex artis" implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento"*. Dicha violación de la "lex artis", al igual que el nexo causal, corresponde probarla al reclamante.

CUARTO.- Aplicando la doctrina anterior a este supuesto y teniendo en cuenta las actuaciones practicadas, los informes y documentos que contiene el expediente y los términos en los cuales ha sido planteada la reclamación, la cuestión de fondo se centra en determinar si concurren o no los requisitos legalmente exigidos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública actuante.

Los reclamantes como padres y hermana del menor fallecido, se encuentran legitimados activamente para promover el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo, como consecuencia del daño moral sufrido por su fallecimiento que consideran consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada por los profesionales sanitarios que le atendieron durante el embarazo y parto en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

La relación de parentesco de los reclamantes con el paciente fallecido se acredita mediante copia del Libro de Familia, conviene destacar que la hermana del paciente fallecido al ser menor de edad no emancipada actúa bajo la representación de sus padres dada la patria potestad que ejercen.

Por su parte la Comunidad de Madrid se encuentra legitimada pasivamente al ser el servicio público sanitario prestado por personal integrado en la sanidad pública madrileña.

En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común establece que *"El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos y psíquicos, el plazo de prescripción de un año debe computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas."*

En el presente caso el fallecimiento del hijo y hermano de los reclamantes se produjo el 9 de junio de 2012 y la reclamación de responsabilidad patrimonial fue presentada el 7 de junio de 2013, dentro del plazo legal de un año indicado.

QUINTO.- En cuanto a la cuestión de fondo, el daño moral alegados, el óbito del hijo y hermano de los reclamantes resulta acreditado en el expediente, con la documentación médica incorporada, por lo que constituye un daño real, efectivo e individualizado susceptible de ser



indemnizado siempre y cuando concurren los demás requisitos enumerados anteriormente para apreciarse la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

Los reclamantes reprochan a la Administración sanitaria un defectuoso seguimiento del embarazo de la reclamante durante la gestación de su segundo hijo, pues sostienen que no se le realizó un control exhaustivo de la incompatibilidad madre-hijo por el RH negativo de la madre y en consecuencia no se adoptaron las medidas de profilaxis exigidas por los protocolos médicos ante tal incompatibilidad.

Consideran que como consecuencia de la no detección del anticuerpo antiD presente en la madre, el niño nació con una enfermedad hemolítica grave que determinó su fallecimiento el mismo día del nacimiento, por hidropesía fetal, manifestando que la omisión de medios durante el embarazo fue la causa del fallecimiento del menor.

Así pues debemos determinar si se adoptaron las medidas necesarias para llegar al diagnóstico de la incompatibilidad madre hijo por el Rh negativo de la madre o si por el contrario a pesar de contarse con los medios y conocimientos adecuados para llevar a cabo un seguimiento correcto, no se adoptaron, como señalan los reclamantes las medidas de control pertinentes. Además los reclamantes consideran que se produjo un retraso en la realización de la cesárea de urgencia a la madre que también influyó en el fallecimiento del niño.

Resulta claro del expediente y en particular, de los informes médicos que obran en el mismo y de la autopsia realizada al hijo de los reclamantes que el niño nació afectado por una enfermedad denominada hidropesía fetal (hidrops fetalis) que de conformidad con la documentación clínica obrante en el expediente, es una patología que supone la presencia anormal de líquido seroso en el cuerpo fetal, secundario a enfermedad hemolítica del feto y del recién nacido. Esta enfermedad es el resultado de la sensibilización materna frente a un antígeno de origen paterno presente en el feto y ausente en la madre.

Según indica la Inspección Sanitaria *"el seguimiento completamente correcto de los casos de las gestantes sensibilizadas (y su debida detección como tales) es un aspecto de clave importancia para minimizar los efectos de la posible enfermedad, efectos que pueden llegar a ser muy graves (hidrops)".* Añade que los controles y las técnicas no invasivas de seguimiento están ampliamente desarrolladas y de detectarse la anemia fetal *"es factible y eficaz su tratamiento intrauterino"*.

De conformidad con la historia clínica incorporada al expediente, a la reclamante, se le realizó el Test de Coombs indirecto (prueba encaminada al escrutinio de anticuerpos eritrocitarios irregulares) con resultado positivo en la analítica del primer trimestre, y posteriormente se repitió el test en dos ocasiones, el 23 de noviembre de 2011 y el 28 de febrero de 2012, con resultado negativo en ambos casos. Consta en la documentación examinada que en las analíticas posteriores ya no se solicitó la realización del Test de Coombs y el seguimiento del embarazo fue como de *"bajo riesgo"*. Resulta también acreditado en la historia clínica que realizado, con posterioridad al parto, el Test de Coombs a una muestra de sangre congelada de la madre de la semana 35 de gestación, el resultado fue claramente positivo.

En el presente caso, el informe de la Inspección Médica, tras analizar la documentación obrante en el expediente y consulta con un experto en Hematología, considera que *"la positividad inicial del TCI en esta segunda gestación, se puede considerar subsidiaria de más mediciones de titulaciones que las habidas, así como subsidiaria de haber procedido a estudios para identificar lo más precozmente la instauración de una posible anemia fetal (ya que se considera que había circunstancias que hacían el caso susceptible de alguna sospecha)"*.



Por otro lado el especialista en Hematología consultado por la Inspección Sanitaria, ante un caso como el de la reclamante, con un primer Test de Coombs indirecto positivo, el seguimiento sería inmunohematológico y obstétrico, de manera que ante dos determinaciones posteriores negativas, como es el caso, deberían hacerse nuevas determinaciones y ante la duda, el seguimiento obstétrico debe ser en "en consultas de alto riesgo", no de bajo riesgo como se llevó a cabo en el presente caso. A lo dicho añade que dados los resultados devastadores y prevenibles, se considera "coste/eficaz hacer seguimiento de estos casos para prevenir cuadros de anemia grave".

Por otro lado, se incorporan al expediente los protocolos médicos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y de la Sociedad Española de Transfusión Sanguínea y Terapia Celular, de los que se desprende, como recoge la Inspección Sanitaria en su informe que "toda gestante sensibilizada con capacidad de provocar enfermedad hemolítica del feto y recién nacido requiere una valoración y un seguimiento especial". Los protocolos detallan las actuaciones a seguir que pasan por el estudio paterno, test fetales en sangre materna y todas las encaminadas a estudiarla posibilidad de la presencia de anemia (estudios ecográficos seriados, estudio doppler de la velocidad sistólica de la arteria cerebral media fetal...).

En el presente caso, atendiendo a la documentación e informes obrantes en el expediente resulta probado que las actuaciones médicas no se adecuaron en todo caso a los protocolos establecidos, que exigían un seguimiento más exhaustivo y especializado de la gestación que el que se realizó a la reclamante, debiendo llevarse a cabo un seguimiento del embarazo como embarazo de alto riesgo, y haberse llevado a cabo pruebas complementarias que de conformidad con los conocimientos y medios existentes en ese momento hubieran permitido un tratamiento adecuado de la patología presentada por el hijo y hermano de los reclamantes a su nacimiento, incurriéndose en mala praxis profesional.

Por el contrario, en cuanto al supuesto retraso en la realización de la cesárea el recién nacido y su incidencia en el fatal desenlace, indicar que como señala la Inspección Sanitaria en su informe el hijo de los reclamantes no presentó signos de asfisia perinatal, siendo la causa de su fallecimiento el grave cuadro de hidropesía fetal no relacionados con la asistencia dispensada durante el parto.

SEXTO.- Resta determinar la cuantía de la indemnización a reconocer a favor de los reclamantes, una vez determinada la existencia de un daño real, efectivo e individualizado de carácter antijurídico imputable a la Administración sanitaria de la Comunidad de Madrid.

En el presente caso, pasamos a reproducir lo concluido por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen nº 36/15, de 4 de febrero de 2015 emitido en la tramitación del presente procedimiento por entenderlo plenamente ajustado a derecho:

"Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del RPRP, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 de la LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, esto es, el 9 de junio de 2012, fecha del fallecimiento del hijo y hermano de los reclamantes.

Este Consejo Consultivo con apoyo en la jurisprudencia que viene aplicando, con carácter orientativo, para la cuantificación de los daños físicos y los de índole moral asociados a éstos, los criterios de baremación establecidos en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, plasmados actualmente en el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre así como las actualizaciones anuales de sus tablas conformadoras (así nuestros dictámenes 362/11, 458/11 o 93/12, entre otros muchos).



La utilización de estos criterios de baremación nos ha permitido afrontar con objetividad la difícil tarea de valoración del daño, fundamentalmente cuando se trata de cuantificar el sufrimiento o dolor de una persona por el fallecimiento de un ser querido.

Los criterios orientativos establecidos para los accidentes de circulación contemplan las indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales) en función de la edad de la víctima y establecen distintos grupos de "perjudicados/beneficiarios". De esta manera la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, contempla en su Tabla I "Indemnizaciones básicas por muerte incluidos daños morales", como grupo IV el de "víctima sin cónyuge ni hijos y con ascendientes".

Los criterios que acabamos de apuntar son los que sigue el informe de valoración del daño emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud y el que acoge la propuesta de resolución, respecto a los que ninguna objeción debemos formular. Así pues consideramos razonable la indemnización de 102.177 euros para los padres y de 18.577 euros para la hermana, por el fallecimiento de su hijo y hermano."

De conformidad con lo dispuesto en dicho dictamen se estima la presente reclamación y se reconoce el derecho a percibir una indemnización por parte de los reclamantes, por los daños y perjuicios ocasionados, por importe total de 120.754 euros, la cual debe ser debidamente actualizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141.3 de la precitada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al momento en que se pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con el índice de precios al consumo (IPC) fijado por el Instituto Nacional de Estadística (INE). Entre los meses de junio de 2012, fecha en la falleció el hijo y hermano de los reclamantes y enero de 2015, último mes del que el INE ha ofrecido datos, la variación porcentual del IPC ha sido del -0,3 %, por lo que el montante indemnizatorio, resultante de incrementar al importe de la indemnización este porcentaje, queda fijado en la cantidad de **120.391'74 euros**.

Al amparo de la anterior fundamentación, y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, modificada por la Ley 8/1999, de adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el órgano competente para la resolución del presente procedimiento es el Consejero de Sanidad, competencia delegada por el artículo 2. a) de la Orden 387/2008, de 13 de junio (B.O.C.M 27 de junio) en el titular de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria, de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid de fecha 4 de febrero de 2015 y vistos los preceptos legales citados y demás normativa de general y pertinente aplicación.

RESUELVO

Estimar parcialmente la reclamación de daños y perjuicios formulada por D^a.
Y por el fallecimiento de su hijo y hermano
respectivamente, reconociéndoles el derecho a percibir una indemnización
por importe total actualizado de **120.391'74 euros**."



Comunidad de Madrid

Se le significa que la Orden objeto de la presente Notificación, pone fin a la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 53.1.d) de la Ley 1/1983, de 3 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid; y contra la misma cabe interponer con carácter potestativo recurso de reposición ante el Consejero de Sanidad, en el plazo de un mes, o ser impugnada directamente mediante recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid si la cuantía de la reclamación no excede de 30.050 euros, o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en caso contrario, en el plazo de dos meses, contados ambos plazos a partir del día siguiente a la recepción de la presente notificación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en los artículos 8,10 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Todo ello, sin perjuicio de poder ejercitar cualquier otro recurso que estime procedente.

En el supuesto de que se hubiese interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, de conformidad con el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, podrá desistir del recurso contencioso-administrativo interpuesto o solicitar su ampliación a la presente Orden por la que se resuelve de forma expresa la reclamación formulada.

FECHA:

05/08/2005

EL SECRETARIO GENERAL TÉCNICO

FRANCISCO LOBO MONTALBÁN

DESTINATARIOS:

- D. CARLOS SARDINERO GARCÍA Letrado de D^a.
- Servicio Madrileño de Salud

1 Y