

Expediente 2019/40

RESOLUCIÓN

Visto el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por por el
fallecimiento de su hija, a consecuencia de la
incorrecta asistencia sanitaria prestada durante el parto de la misma en el Hospital
Solicitan ser indemnizados en la cantidad de
**DOSCIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES EUROS CON
CUARENTA CENTIMOS DE EURO (214.693,40 €).**

Visto que, de las manifestaciones de la reclamante, de los informes, de las pruebas y del informe del Servicio de Asesoramiento Jurídico de la Consejería de Sanidad previsto en el artículo 159.4 de la Ley de Cantabria 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria, se desprende los siguientes

HECHOS

PRIMERO. - Con fecha 8 de octubre de 2018, la paciente acude al Servicio de Urgencias Obstétricas por sospecha de bolsa rota y prodromos de parto.

A las 18.05 del 8-10, descartada rotura prematura de bolsa de las aguas y con diagnóstico de prodromos de parto, es dada de alta, informada de cuáles son las condiciones clínicas para acudir nuevamente.

SEGUNDO. - Con fecha 9 de octubre de 2018, la paciente acude nuevamente a Urgencias a las 2.00 horas por contracciones cada tres minutos.

A las 2.15 horas: la paciente queda ingresada en el Área de Partos. Es recibida y monitorizada por la matrona de la URPR, informando como registro satisfactorio, dinámica irregular dolorosa. Venoclisis con perfusión de SSF.

A las 2.50 horas: avisan a la matrona por dolor y deseo de analgesia epidural. Esta informa al anestesiólogo de guardia quien, previo consentimiento informado firmado, instaura analgesia neuroaxial sin incidencias a las 3.20 horas.

A las 4.20 horas: la matrona administra bolo de epidural por dolor en OLO y dado que

la gráfica no 'tolera' se cambia a DU. Abre partograma por exploración dilatación de 5 cm.

A las 5.15 horas: la matrona administra nuevo bolo de analgesia epidural y, según consta en historia, el residente de ginecología está presente en el paritorio y conoce la gráfica. Anota en la curva del partograma dilatación completa cefálica I-II plano sin definir variante de posición.

A las 5.40 horas: la matrona refleja en la historia, ante la situación de la gráfica, se desmonta cama y comenzamos pujos dirigidos con residente de ginecología presente en la UTPR. RCTG con deceleraciones variables, volviendo a la línea basal. Dinámica uterina 5 contracciones en 10 mi. irregular.

A las 6 horas: avisan a residente mayor de la guardia por deceleraciones tardías en expulsivo, quien explora a la parturienta a su llegada y describe: OIIP III-IV plano, no se consigue rotar a anterior. Aviso a adjunto de guardia y se indica parto instrumental, se informa a la paciente y su acompañante.

El parto instrumental con ventosa metálica por riesgo de pérdida de bienestar fetal en III-IV plano de Hodge en occipitoliaca izquierda posterior con vacío presión a 800, duración de 1 minuto mediante tracción con facilidad precisando episiotomía mediotateral derecha, obteniéndose a las 6.28 horas recién nacida, mujer, Apgar 1-2-2 sin esfuerzo respiratorio que precisa reanimación, pH 7.13 meconio posterior, circular de cordón no apretada.

El alumbramiento dura 5 minutos con expulsión completa de placenta y membranas.

TERCERO. - Con fecha 9 de octubre de 2018, la paciente recién nacida ingresa en Neonatología con encefalopatía hipóxico-isquémica severa y sospecha de reflujo gastro esofágico patológico. Broncoaspiración, neumonitis/infección por rinovirus. Es exitus el día 27/11/2018 a las 12:22 horas.

CUARTO. - Con fecha 23 de mayo de 2019 se presenta reclamación ante el Servicio Cántabro de Salud instada por

por el fallecimiento de su hija. a
consecuencia de la incorrecta asistencia sanitaria prestada durante el parto de la
misma en el ser indemnizados
en la cantidad de DOSCIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES
EUROS CON CUARENTA CENTIMOS DE EURO (214.693,40 €), aplicando a título
orientativo y de forma muy ponderada la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma
del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en
accidentes de circulación, por la que se da publicidad a las cuantías de las
indemnizaciones básicas por lesiones permanentes en accidentes de tráfico.



PROCEDIMIENTO

PRIMERO. - Con fecha 3 de junio de 2019, se dicta oficio por medio del cual se acuerda la admisión de la reclamación presentada por

con número de referencia 2019/40. En dicho escrito se les comunica el nombre del instructor del expediente y se les informa sobre determinados aspectos de dicho procedimiento.

SEGUNDO. - De conformidad con la normativa que regula el procedimiento de responsabilidad patrimonial, se ha incorporado al expediente, entre otros los siguientes documentos/informes:

- Documentos que se acompañan a la reclamación.
- Historia clínica de las pacientes en el
- Informe emitido por el Dr. Jefe de Servicio de Pediatría del de 04/07/2019.
- Informe emitido por las Dras. D^a y D^a, de Neonatología del Servicio de Pediatría del de Coordinador de Urgencias del de 04/01/2019.
- Informe emitido por el Dr. Jefe de Sección de Obstetricia y Ginecología del de 17/07/2019.
- Informe de Inspección médica, emitido por la inspectora médica D^a de 14/01/2020.
- Informe pericial aportado por la Aseguradora, emitido el Dr. Especialista en Obstetricia y Ginecología, de 03/12/2019.

TERCERO. - Con fecha 28 de enero de 2020, se notifica al letrado D. Carlos Sardineros García, en representación de los interesados, la finalización de la instrucción del expediente y el inicio del trámite de audiencia.

CUARTO. - Con fecha 7 de febrero de 2020 se firma acta de comparecencia por medio de la cual se certifica la visita del expediente patrimonial a D.

la obtención de la copia de los documentos que ha estimado convenientes.

QUINTO. - Con fecha 17 de febrero de 2020, D^a presentan escrito de alegaciones en el que se reitera en su reclamación inicial, mostrando su conformidad con el informe de inspección



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Competencia

El Director Gerente del Servicio Cántabro de Salud es competente para la resolución del presente expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Cantabria de 10/2001, de 28 de diciembre, de Creación del Servicio Cántabro de Salud, y en sus artículos 10.n y 27.2 del Estatuto de dicho Servicio, aprobado por la Disposición Adicional Primera de la Ley enunciada y regulado en la misma como Anexo, en relación con los artículos 40.6 de la ley de Cantabria 11/2020, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2021, y en el artículo 140.2 de la Ley 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

SEGUNDO. – Procedimiento

Se han seguido en la tramitación del expediente las normas contenidas en el Título IV de la Ley 39/15, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y en el capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/15, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).

Por lo que se refiere a la documentación aportada, ha sido admitida y observada debidamente. Por lo demás, se han traído al expediente, en definitiva, la historia clínica de la paciente y el informe de funcionamiento preceptivo, cuya incorporación resulta de la previsión legal sobre trámite de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, y que son en todo caso el punto de partida para la valoración de la asistencia sanitaria prestada.

TERCERO. - Legitimación activa

Por lo que respecta a la legitimación activa de la parte reclamante, ésta se considera acreditada al tratarse de los progenitores de la recién nacida fallecida presuntamente como consecuencia de la asistencia sanitaria por la que se reclama.

CUARTO. - Legitimación pasiva

En lo referente a la legitimación pasiva ésta deriva de la prestación de asistencia sanitaria por parte de centros o servicios dependientes del Servicio Cántabro de Salud.

QUINTO. - Análisis de la prescripción

Firma 1: 23/08/2021 .

Con carácter previo al análisis del contenido de la reclamación, se hace necesario examinar si la misma ha sido presentada en tiempo y forma.

El plazo para la interposición de la acción se encuentra previsto en el artículo 67.1 de la Ley 39/15 LPAC-AP que dispone *"el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas"*.

Pues bien, en el presente supuesto se reclama por la asistencia sanitaria prestada a la paciente recién nacida, hija de los interesados, quien con imputación a dicha causa habría fallecido el día 27/11/2018.

Y, siendo la antedicha fecha la que ha de tomarse como *"dies a quo"* del inicio del plazo para reclamar, como quiera que la reclamación se presentó el día 23/05/2019, ha de colegirse que ésta se habría presentado claramente dentro del plazo del año legalmente previsto.

SEXTO. - Análisis de la reclamación

El artículo 106.2 de la Constitución Española y los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al igual que los arts. 139 y siguientes de la precedente Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establecen que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por los Administraciones Públicas correspondientes de 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 normal o anormal de los servicios públicos, y 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.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración, constituyendo así un cuerpo de doctrina legal cuyo resumen se puede hacer como sigue:

1) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. Es decir, el daño ha de reunir, a su vez, los siguientes requisitos:

a) El daño ha de ser efectivo, lo que excluye los daños eventuales o simplemente posible pero no actuales.

b) El daño ha de ser evaluable económicamente, pudiendo incluirse en los mismos tanto los daños materiales como los morales.

c) El daño ha de ser individualizado, es decir, debe ser concreto, residenciable directamente en el patrimonio del reclamante y que exceda, además, de lo que puedan considerarse cargas comunes de la vida social.



2) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

3) Ausencia de fuerza mayor. En cambio, como hemos indicado anteriormente, el caso fortuito no exonera de responsabilidad.

4) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta. La calificación de este concepto viene dada tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto. Nuestra doctrina jurisprudencial declara que la Lex Artis actúa como el módulo rector que permite determinar cuando el paciente tiene o no el deber jurídico de soportar el daño.

5) Reclamación en el plazo de un año desde el evento dañoso o desde su manifestación.

Con relación a la actividad sanitaria, la doctrina ha venido a evidenciar la necesidad de diferenciar aquéllos supuestos en que la lesión fuera imputable a las actuaciones de los servicios sanitarios, de aquellos otros en los que tal resultado se debe a la evolución natural de la enfermedad, o al curso normal de su detección, y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos. Es por ello que para evaluar los parámetros a los que han de ajustarse las actuaciones médicas haya que acudir, adicionalmente, a la denominada "*lex artis ad hoc*".

Pues bien, el criterio básico utilizado por la jurisprudencia contenciosa administrativa para apreciar la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el ya denominado de la "*Lex Artis*" o "*lex artis ad hoc*", en relación con cada caso, y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa, en definitiva, en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no la de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad, exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de la Lex Artis.

Así el Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 9 de marzo de 1998 utiliza el criterio de la Lex Artis y entiende que surge la responsabilidad "*cuando no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario*".

Además, es importante constatar que las reclamaciones sanitarias tienen todas ellas en común el que recaen sobre un elemento trascendental cual es la salud de las personas. Ahora bien, dicho derecho o bien jurídico, de carácter fundamental, comporta a su vez unos condicionamientos esenciales debido a la inexorable

falibilidad del ser humano, que supone la imposibilidad de asegurar o reponer el adecuado estado de salud de las personas en cualesquiera tipos de circunstancias. Al respecto, conviene recordar cómo, con carácter general, es reiterado el criterio doctrinal y jurisprudencial de que el hecho de que la responsabilidad de la Administración haya sido calificada de objetiva no quiere decir que este instituto jurídico se transforme en una obligación universal de resarcimiento a cargo de la Administración Pública de todo perjuicio sufrido por los particulares por la utilización de un servicio público.

Por tanto, el nacimiento de la responsabilidad patrimonial sanitaria está condicionada a la concurrencia de dos requisitos de carácter concurrente y acumulativo: por una parte, que exista el elemento de la lesión o daño antijurídico sufrido por el paciente; y, por otra parte, que se haya infringido la *lex artis*. De exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, como sería la excesiva objetivación de la responsabilidad, al poder declararse ésta última con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la "*lex artis*". Establece el artículo 34 de la Ley 40/2015, que 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 la producción de aquéllos. Por lo que la imputación de la responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños originados en o por las actuaciones del Sistema Sanitario, exige la apreciación de que la lesión resarcible fue debida a la no observancia de la llamada *lex artis*. (STS 10 de julio de 2012).

En este mismo sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo nº 2989/2012, de 30 de abril de 2013, al decir: "*La jurisprudencia de esta Sala utiliza el criterio de la *lex artis* como delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria, así la Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2011 (Rec. 3536/2007) cuando habla, citando otras sentencias anteriores, de que la responsabilidad de las administraciones públicas, de talante objetivo porque se focaliza en el resultado antijurídico (el perjudicado no está obligado a soportar el daño) en lugar de en la índole de la actuación administrativa, se modula en el ámbito de las prestaciones médicas, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de las práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente*".

Asimismo, en idéntico sentido, cabe citar la sentencia nº. 292/2013 del 29 de enero de 2013, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que establece:

"Es igualmente constante jurisprudencia (Sentencias de 3-10-2000, 21-12-2001, 10-5-2005 y 16-5-2005, entre otras muchas) que la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de



manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aportan de la forma más ilimitada posible. La adopción de los medios al alcance del servicio, en cuanto supone la acomodación de la prestación sanitaria al estado del saber en cada momento y su aplicación al caso concreto atendiendo a las circunstancias del mismo, trasladan el deber de soportar el riesgo al afectado y determinan que el resultado dañoso que pueda producirse no sea antijurídico. Como manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2007, recurso de casación 5998/2003, "La prestación sanitaria de la Administración, que tiene que ser medida con criterios objetivos, implica que el paciente tiene derecho a obtener una prestación sanitaria adecuada conforme a criterios objetivos, con independencia de la existencia o no de culpa de los facultativos que le atienden. Es decir, la prestación sanitaria no genera una obligación de resultado sino de actividad".

En este mismo sentido, la reciente sentencia nº 175/2018, de 11 de abril, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Para la determinación de si la asistencia médica recibida se ajustó o no a la *lex artis*, y si en consecuencia existe responsabilidad de la Administración sanitaria el artículo 88 de la Ley 39/2015 establece que los informes o dictámenes servirán de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma. Al efecto, para llevar a cabo la instrucción del expediente se solicitaron los informes que se han descrito en el correlativo apartado de los hechos, dada la indudable vertiente técnica de la *lex artis ad hoc*, los cuales se incorporan a continuación de forma parcial o total, así como el Informe de la Inspección Médica y el informe pericial aportado por la aseguradora, que seguidamente se transcriben:

**- Informe de Inspección médica, emitido por la inspectora médica D^a.
de 14/01/2020.**

Tras un análisis minucioso de la asistencia recibida por el paciente, el informe concluye del siguiente modo:

"CONCLUSIONES:

Se trata de un caso de pérdida de bienestar fetal con resultado de muerte neonatal precoz por encefalopatía hipóxico isquémica como queda reflejado en el informe de neonatología, apoyado en la evolución clínica, los hallazgos de neuroimagen y el resultado de la autopsia del RN.

El estudio de RCTG durante el parto muestra una pérdida de bienestar fetal al menos, desde las 4:48 horas, no siendo interpretado así por el equipo sanitario actuante que

decidió mantenerse expectante hasta las 5:40 horas. Esta actuación pudo favorecer o agravar la encefalopatía hipóxica isquémica que presentó la recién nacida y que fue la causa principal de su fallecimiento.

Aunque no se puede determinar con certeza la causa de la encefalopatía hipóxica isquémica que sufrió la paciente, se han detectado determinadas incidencias durante el desarrollo del parto que pudieron influir en la misma.

- Informe pericial aportado por la Aseguradora, emitido el Dr. Especialista en Obstetricia y Ginecología, de 03/12/2019.

Tras un análisis minucioso de la asistencia recibida por el paciente, el informe concluye del siguiente modo:

"CONCLUSIÓN FINAL

A la vista de los hechos considero que la actuación médica ha sido correcta, ajustándose en todo el momento a los protocolos asistenciales vigentes para este tipo de patología.

SÉPTIMO. - Conclusión

Dada la indudable vertiente de la lex artis ad hoc, la apreciación de su infracción requiere acudir a las manifestaciones contenidas en los informes médicos, singularmente de aquellos emitidos por facultativos que no han intervenido en la asistencia sanitaria prestada, todos ellos incorporados en el precedente apartado del análisis de la reclamación como fundamento resolutivo a tenor de lo previsto en el art. 88.6 de la Ley 39/2015, si bien cobrando especial relevancia los informes de la Inspección de Servicios Sanitarios, por las funciones que le encomienda la Administración precisamente para evaluar que la asistencia sanitaria se preste según los estándares de calidad y exigencia previstos en los protocolos médicos y en el sistema nacional de salud motivo por el cual dichos informes constituyen en expedientes como el presente una clara referencia para apreciar o no la existencia de una mala praxis médica.

Tras el examen de todos los informes médicos obrantes en el expediente en concreto el Informe emitido por el Servicio de Inspección Médica, ajeno al servicio cuya actuación médica se cuestiona por la parte reclamante, y que por ello gozan de presunción de imparcialidad, se desprenden los siguientes hechos y conclusiones:

- Se trata de un caso de pérdida de bienestar fetal con resultado de muerte neonatal precoz por encefalopatía hipóxica isquémica como queda reflejado claramente en el informe de Neonatología, apoyando en la evolución clínica, los hallazgos de neuroimagen y el resultado de la autopsia de la recién nacida.

-El estudio del RCTG durante el parto muestra una pérdida de bienestar fetal al menos, desde las 4:48 horas, no siendo interpretado así por el equipo sanitario actuante que



decidió mantener expectante hasta las 5:40 horas. Esta actuación pudo favorecer o agravar la encefalopatía hipóxico isquémica que presentó la recién nacida y que fue la causa principal de su fallecimiento.

- Aunque no se puede determinar con certeza la causa de la encefalopatía hipóxico isquémica que sufrió la paciente, se han detectado determinadas incidencias durante el desarrollo del parto que pudieron influir en la misma.

Lo relevante para que proceda la declaración de responsabilidad patrimonial es que el resultado o lesión infringida al particular se considere antijurídico, juicio de valor éste que en lo relativo a la asistencia sanitaria resultará esencialmente si se pone de manifiesto que en el curso de la misma se produjo una infracción de la *lex artis*, y también en determinados supuestos excepcionales cuando, dadas las circunstancias, se evidencia dicha antijuridicidad tras resultar patente que el particular no tiene obligación de soportar el daño acaecido, en cuyo caso es indiferente que se califique el funcionamiento del servicio como normal o anormal. En este caso, es claro que se produjo un daño antijurídico por infracción de la *lex artis*.

OCTAVO. - Determinación del quantum indemnizatorio

El artículo 34.1 de la Ley 40/2015 (LRJSP) establece 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 establecerse para estos casos"*.

Y a su vez, el apartado 2 subsiguiente señala que *"La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social"*.

En cuanto a la valoración de daños, la asunción en el marco de la responsabilidad patrimonial, de baremos establecidos para otros ámbitos distintos ha recibido un trato dispar por parte de la doctrina jurisprudencial, dando lugar en épocas precedentes a dos líneas jurisprudenciales, una de ellas en la que se negaba su aplicación, por entender que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración está instaurando en una Ley general, por lo que no cabe seguir otros sistemas especiales reguladores de reparaciones específicamente establecidas para conceptos muy concretos y distintos -STS de 18 de febrero de 1980, entre otras-; y otra en la que, apelando a las dificultades para evaluar cuantitativamente y con exactitud daños personales, y en concreto corporales, parecía adecuado acudir a módulos valorativos

convencionales utilizados por las jurisdicciones civil, penal y laboral -por todas las STS de 16 de diciembre de 1994-.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de acudir a otros baremos no previstos para la responsabilidad patrimonial, la jurisprudencia ha evolucionado señalando, de modo reiterado en numerosas sentencias, que tal sistema ha de aplicarse con carácter de mera referencia, para introducir un criterio de objetividad que sea razonable, ya que la utilización de dicho baremo es de carácter orientativo y no vinculante. Así, la STS, Sala 3ª, Secc. 4ª, de 6 de noviembre de 2012 (rec. 2354/2011), reitera que uno de los pronunciamientos de dicho Tribunal efectúa, en materia de responsabilidad patrimonial es el de que *"el sistema de valoración de los daños corporales en el ámbito de los accidentes de circulación, que sigue la demanda, tiene un valor simplemente orientador, no vinculante para los Tribunales de este orden jurisdiccional a la hora de calcular la indemnización debida por título de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (entre otras, sentencia de 23 de diciembre de 2009, recurso de casación 1364/2008.*

Dicho criterio tiene reflejo a su vez en un creciente número de sentencias en la instancia contenciosa administrativa, como son las Sentencias de la Secc. 1ª del TSJ Cantabria núm. 115/2019 de fecha 29/03/2019 (rec. núm. 194/2018) y núm. 382/2018 de fecha 28/09/2018 (rec. núm. 72/2018), en el que se dice: *"Esta sala de lo contencioso administrativo ha expuesto, en repetidas ocasiones, que el baremo de tráfico tiene un carácter orientador en estos casos de responsabilidad patrimonial sanitaria; la sentencia del TS de 19 de mayo de 2011 se refiere a la sentencia de 22 de diciembre de 2009, recurso de casación núm. 4109/2005, para reiterar que «el baremo de accidentes de tráfico tiene un valor meramente orientador», declaración que es constante en la jurisprudencia de la sala, de forma que «el anexo del Texto Refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, actualizado por la Resolución de 17 de enero de 2008, de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones que restablece un baremo para determinar las indemnizaciones que pusimos de relieve no vincula a la sala y carece de otro valor que no sea el reseñado de orientativo cuando el tribunal estime conveniente», sentencia de 22 de septiembre de 2010, recurso de casación 5835/2008."*

Además, las referidas Sentencias, en los términos de reiterada jurisprudencia, proceden a relacionar los parámetros indemnizatorios de declarar, con los conceptos, bien de pérdida de oportunidad del paciente a obtener un diagnóstico o un tratamiento más temprano de sus dolencias, bien en otros casos con la apreciación de un daño moral, todo lo cual, en definitiva, comporta la adecuación o atemperamiento del montante de la indemnización fijada por el tribunal.

Como consecuencia de lo anterior entendemos que si bien es posible acudir a un baremo específico, dicha remisión ha de efectuarse con carácter orientativo, esto es como un parámetro de mera referencia, y sin que su consideración conlleve el automatismo del establecimiento de sus cuantías, o de los conceptos que en el mismo



se contemplan, debido a que éstos hayan de modularse en relación con el caso analizado, teniendo en cuenta la concurrencia causal de circunstancias que no son imputables a la actuación sanitaria y por tanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Es en tales términos como se efectúa la toma en consideración el R.D. 8/2004, de 26 de octubre, con la modificación operada por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, en el que se fija el sistema y cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal causados a las personas en accidentes de circulación, y las resoluciones de dicho ámbito también incorpora la referencia a la existencia de circunstancias modificativas como elementos correctores de atenuación, teniendo en cuenta la concurrencia de circunstancias preexistentes en los perjudicados que han concurrido al resultado final y que no son imputables a la actividad considerada.

Los reclamantes establecen el importe de la indemnización pretendida en 214.693,04€ que supondría la aplicación íntegra del baremo. Ante esa pretensión ha de tenerse en cuenta que no se trata de un supuesto de daño directo sino de, en su caso, pérdida de oportunidad. En este sentido la Inspección en su informe señala lo siguiente:

"El estudio del RCTG durante el parto muestra una pérdida de bienestar fetal al menos, desde las 4:48 horas, no siendo interpretado así por el equipo sanitario actuante que decidió mantenerse expectante hasta las 5:40 horas. Esta actuación pudo favorecer o agravar la encefalopatía hipóxica isquémica que presentó la recién nacida y que fue la causa principal de su fallecimiento.

Aunque no se puede determinar con certeza la causa de la encefalopatía hipóxica isquémica que sufrió la paciente, se han detectado determinadas incidencias durante el desarrollo del parto que pudieron influir en la misma."

Así no se ha establecido una relación causal directa que pudiera justificar la aplicación íntegra del Baremo, que insistimos no es vinculante. Se trata por lo tanto de un supuesto de pérdida de oportunidad al no existir constancia de que aun habiendo actuado en menores tiempos el daño hubiera sido menor. No consta certeza de la causa de la encefalopatía que sufrió el menor si bien las circunstancias de la asistencia pudieron influir en el fatal desenlace.

Como ya hemos mencionado, el baremo no es vinculante para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por lo que sentencias sobre circunstancias similares pueden servir como orientación para determinar una indemnización adecuada. Así la sentencia 56/2017 del TSJ de Castilla y León de 13 de enero (JUR\2017\62592) otorgó una indemnización de **EUR 110.000** por el fallecimiento de un bebé después de un parto en el año 2013. La sentencia reconoce que con un reconocimiento más temprano de un fallo cardiopulmonar las posibilidades del bebé para remontar hubiesen aumentado claramente. La sentencia 511/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia num.511/2018 de 1 octubre (JUR\2019\232228) otorgó una indemnización de **EUR 85.340** por fallecimiento como consecuencia de un parto en el año 2011. La sentencia del TSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia num.483/2017 de 30 junio (JUR\2018\7870) indemnizó a **cada padre EUR 40,000** por el fallecimiento del bebé a pocos días del nacimiento en el año

2006 con el argumento de que se está indemnizando un daño moral para los padres en vez de una cuantificación estricta y rígida.

Ha de concluirse que la reclamación está ajustado correctamente a los valores incluidos en el baremo de accidentes de tráfico del año 2018. Sin embargo, el baremo de accidentes de tráfico no es vinculante para reclamaciones de responsabilidad patrimonial sobre asistencia Sanitaria como muestran las indemnizaciones de las sentencias citadas cada indemnización

depende mucho de las circunstancias concretas de cada caso. Sin embargo, se puede afirmar que las sentencias tienen una tendencia de no aplicar el baremo de forma estricta e indemnizan por debajo de las cuantías solicitadas por los reclamantes correspondientes al considerar estos casos sustancialmente como pérdida de oportunidad. En todo caso en este tipo de supuesto se ha de hacer un análisis individualizado, sin que proceda la aplicación automática del Baremo.

Concluimos que la jurisprudencia respalda la no aplicación estricta y vinculante del baremo por tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Teniendo en cuenta las circunstancias personales de los reclamantes – hijo único y concepción a través de FIV – consideramos recomendable proponer una indemnización de 120.000€ (60.000€ para cada progenitor) correspondiente al daño moral que aplican los fundamentos de la sentencia TSJ de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia num.483/2017 de 30 junio (JUR\2018\7870) – indemnización del daño moral- que se estima compensa adecuadamente el daño causado.

Con fecha 23 de julio de 2021, se remite por la Secretaría General de la Consejería de Sanidad, informe preceptivo del Servicio de Asesoramiento Jurídico de la Consejería de Sanidad de conformidad con lo previsto en el artículo 159.4 de la Ley de Cantabria 5/2018, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria en el que se manifiesta:

"conformidad con la propuesta de resolución del procedimiento, de fecha 5 de julio de 2021, consistente en la ESTIMACIÓN PARCIAL de la reclamación, la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por el fallecimiento de , y el derecho de los reclamantes a una indemnización que se cuantifica para Doña en la cantidad de 60.000 euros, y para don en otros 60.000 euros."

Por todo lo expuesto y,

VISTO lo dispuesto en el artículo 162.2 de la Constitución Española, en el Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y en cuanto al Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como lo dispuesto en la Ley de Cantabria 5/2018, de



22 de noviembre, de Régimen Jurídico del Gobierno, de la Administración y del Sector Público Institucional de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y en las demás disposiciones aplicables,

RESUELVO, según lo establecido en el artículo 84 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre,

ESTIMAR PARCIALMENTE la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por _____ y D. _____ reconociendo su derecho a una indemnización total de **CIENTO VEINTE MIL EUROS (120.000 €)**, desglosando en 60.000 € a cada uno de los reclamantes.

Contra la presente resolución cabe interponer en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de acuerdo con el artículo 8.2c) de la Ley 29/1998, del 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Previamente al recurso citado puede interponerse, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, recurso de reposición ante el mismo órgano que ha dictado la presente Resolución, de conformidad con lo que disponen los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

Lo firma la Directora Gerente del Servicio Cántabro de Salud, en Santander, a la fecha de la firma electrónica.

