



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO N. 2
MÉRIDA

SENTENCIA: 00093/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600 SENTENCIA ART 67 Y SS LRJCA
AVENIDA DE LAS COMUNIDADES S/N MÉRIDA (BADAJOZ)
Teléfono: 924345014 Fax: EJECUCION 924304642
Correo electrónico: contencioso2.merida@justicia.es

Equipo/usuario: 2

N.I.G: 06083 45 3 2023 0000228

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000122 /2023 /

Sobre: INDEMNIZACION DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD

De D/Dª:

Abogado: CARLOS SARDINERO GARCIA, CARLOS SARDINERO GARCIA

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª: SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD CONSEJERIA DE SALUD Y POLITICA SOCIAL DEL GOBIERNO

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador D./Dª:

SENTENCIA N° 93/2024.

En Mérida, a veintiocho de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos por DÑA. CARMEN ROMERO CERVERO, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Mérida, los presentes autos de Procedimiento Ordinario que, con el número 122/2023, se han seguido ante el mismo, en el que han sido partes, como Recurrente, DÑA. y D.

, representado/a por el/la Procurador/a SRA.

y asistido del Letrado/a SR. SARDINARO, y, como Demandado el SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD, asistido por sus Servicios Jurídicos, sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por los arriba identificados como recurrentes se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de fecha 10 de mayo de 2023, dictada por la Dirección general de Recursos Humanos y Asuntos Generales del Servicio Extremeño de Salud, dentro del expediente seguido ante el mismo bajo el número 2018/0630/0083, que viene a desestimar la reclamación patrimonial presentada por los recurrentes por la atención dispensada a la Sra. por los facultativos del SES, en el Hospital

al dar a luz el 12 de abril de 2017 a un recién nacido que falleció al día siguiente. Interesan en su demanda una indemnización de 191.219,86 euros.

SEGUNDO: Seguido que fue el recurso por sus trámites, se recabó y entregó el expediente administrativo al recurrente para que formulara demanda, lo evacuó en tiempo y forma, invocando los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, para terminar suplicando se dictara Sentencia de conformidad con el Suplico de aquélla.

TERCERO: Conferido traslado de la demanda a la parte demandada para que la contestara en legal forma, la misma evacuó dicho trámite en tiempo y forma, invocando los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, para terminar suplicando que se dictara Sentencia, que de conformidad con el suplico de la contestación, desestimara la Demanda formulada.

CUARTO: Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron las pertinentes, con el resultado que obra en soporte videográfico, dándose traslado a las partes para conclusiones, y evacuado que fue dicho trámite, mediante



proveído de fecha veintisiete de los corrientes se declararon los autos vistos para dictar sentencia.

QUINTO: En la tramitación de las presentes actuaciones, se han cumplido todas las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso contencioso-administrativo la resolución de fecha 10 de mayo de 2023, dictada por la Dirección general de Recursos Humanos y Asuntos Generales del Servicio Extremeño de Salud, dentro del expediente seguido ante el mismo bajo el número 2018/0630/0083, que viene a desestimar la reclamación patrimonial presentada por los recurrentes por la atención dispensada a la Sra. por los facultativos del SES, en el Hospital

al dar a luz el 12 de abril de 2017 a un recién nacido que falleció al día siguiente. Interesan en su demanda una indemnización de 191.219,86 euros.

Como hechos constitutivos de su pretensión alegan, en síntesis, los recurrentes, que a la Sra. se le practicó una cesárea programada, extrayéndosele prematura e innecesariamente el feto con un cálculo incorrecto de la edad gestacional; que la cesárea se practicó a las 37+5 semanas de gestación, cuando la misma no está recomendada por debajo de las 39 semanas; que existió falta de información en relación a la cesárea, al no dársele a la gestante la posibilidad de soluciones alternativas; que una vez se produjo el nacimiento, el recién nacido quedó al cuidado de su padre, sin ningún tipo de supervisión; que al cabo de un tiempo, fue una enfermera la

que comprobó que el recién nacido presentaba síntomas anómalos, avisando a los médicos, diagnosticándole parada cardiorrespiratoria; que se le administró antibiótico por entender que presentaba una infección, cuando lo que realmente presentaba era membrana hialina, concluyendo con el fallecimiento el día 13 de abril de 2017.

El Servicio Extremeño de Salud se opuso a lo pedido de contrario, por entender que no resulta acreditada una mala praxis médica por parte de los facultativos que atendieron a la recurrente y al recién nacido, viniendo a reproducir el contenido del Informe de la Inspección Médica y reproduciendo, en parte, lo recogido por la Comisión Jurídica de Extremadura, en el dictamen número 561/2023, de 20 de abril, interesando, por todo ello, la confirmación de la resolución recurrida por entenderla ajusta a derecho.

SEGUNDO.- Dado el objeto del pleito y la pretensión que a nuestra consideración se somete, conviene comenzar recordando que el artículo 106.2 de la Constitución Española proclama la responsabilidad patrimonial de la Administración, al disponer que: *"Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*.

En concordancia con la norma constitucional los artículos 32.1 y 2 y el artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, disponen:

"Artículo 32. Principios de la responsabilidad.

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que



la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

.../...

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

"Artículo 34. Indemnización.

1. 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.

.../...

2. 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.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga



fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado".

La doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración recogida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2012 y de 29 de julio de 2013, exige para que la misma se produzca que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que el daño se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

2º.- Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar.

El daño o perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2011, con cita de la de 1 de julio de 2009, declara que " no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado,



sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa". Y añade que, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007, "la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido". Finalmente, insiste en que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo , 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995 , 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999) "

3º.- Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

Se ha de señalar que el concepto de relación causal se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, como presupuesto o "conditio sine qua non" , esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del anterior, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso, hasta alcanzar la categoría

de causa adecuada, eficiente y verdadera del daño (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 y de 16 de febrero de 1999, entre otras).

4º.- Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.

5º.- Que el derecho a reclamar no haya prescrito, lo que acontece al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, dicho plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

También es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que esa responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, dado que no es posible constituir a la Administración en aseguradora universal (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011 y 14 de noviembre de 2011, entre otras).

TERCERO.- Sentado lo anterior, en el caso de autos, como suele ser habitual, las pruebas fundamentales son las periciales presentadas por las partes, debiendo recordar que el Informe de la Inspección Médica, conforme a lo previsto en el art. 77 de la Ley 39/15, goza de la presunción de acierto y veracidad, sin olvidar que esa presunción tiene carácter de presunción iuris tantum y no iure et de iure, lo cual significa que puede ser desvirtuada con prueba en contrario.



Y es precisamente, esa prueba en contrario, lo que en el caso de autos ha desvirtuado la presunción de acierto y veracidad de la que parte el Informe de la Inspección Médica obrante a los folios 430 y siguientes del expediente revisado. No queremos dejar pasar por alto el hecho de que la propia Administración no haya propuesto, como en otras ocasiones, la declaración del Inspector Médico, para poder así, someter la misma a los principios de oralidad, inmediación y contradicción, limitándose a dar por reproducido su informe como prueba documental.

El Inspector Médico sintetiza su informe en los siguientes apartados:

"1.- La gestante completó correctamente el programa de embarazo normal, mediante las correspondientes visitas efectuadas por su matrona en el CS de y las cuatro visitas de tocología fueron efectuadas por el SOG en el CE de , donde con la preceptiva exploración ginecológica y eco-TV, se comprobó tanto la edad gestacional del feto (datada desde la semana 12 con LCN: 53,5 mm, que es el método más exacto para la estimación de la misma) como la adecuada progresión del embarazo. También completó correctamente el protocolo establecido de diagnóstico prenatal con analíticas, Eco 20 y triple screening (...).

También fue informada correctamente de su parto por cesárea, (...) firmando (...) el correspondiente consentimiento informado.

(...)

2.- Cuando a las 12.35 horas del día 12-4-01, nació producto de cesárea electiva programada por presentación podálica, fue atendido correctamente en el quirófano por el Dr. , presentando una exploración física normal, propia



de un RN a término (38+4 semanas), maduro (con peso de 3,350 gr, talla de 49 cm) y una APGAR 8/10/10, por lo que tras ser atendido por la matrona en paritorio, fue trasladado a la habitación adjudicada a la madre, procediéndose a realizar el recomendado contacto piel con piel con el padre, tras haber sido instruido por la matrona en la realización de esta práctica.

Y cuando a las 4.00 horas la enfermera de planta descubrió, fruto de la infección y/o de la asfixia (circunstancia no observada por el padre) el episodio aparentemente letal (EAL) los pediatras del servicio iniciaron las preceptivas maniobras de reanimación (...) que fueron aplicadas con inmediatez y eficacia y una vez estabilizado fue trasladado a la UCI neonatal del hospital de referencia en ambulancia medicalizada (...) todo ello, en concordancia con la ciencia médica.

3.- Ya en la UCIN del , como llegó correctamente intubado, en concordancia con los conocimientos científicos, se procedió a reconectarle a ventilación mecánica, precisando parámetros ventilatorios algos y a la toma de muestras para cultivos, iniciándose antibioterapia empírica con ampicilina y gentamicina ante la sospecha de infección congénita con afectación pulmonar a pesar de todo, el deterioro hemodinámico, respiratorio, hematológico y neurológico fue rápido y progresivo, falleciendo el paciente a las 9,30 horas del día siguiente, a pesar de las maniobras de RCP por SDMO.

Para terminar, podemos concluir, de acuerdo con las actuaciones que hemos practicado y la bibliografía médica consultada, que la presente reclamación carece de fundamento y que el diagnóstico de infección congénita fue y sigue siendo, a día de hoy, la primera posibilidad diagnóstica en este caso, quedando descartada por todo lo referido la EMH o SDR tipo I y



en este sentido, compartimos el criterio sustentado por el Servicio de Pediatría del i en su informe de fecha 11 de julio de 2018, registrado en esta Inspección Médica y que también se anexa al presente."

CUARTO- Por los recurrente se alega, en primer lugar, que la data de la gestación no era correcta y que, en el momento de practicársele la cesárea, la gestante lo estaba de 37+5 y no de 38+5 semanas, como se sostiene de contrario.

El perito propuesto por los recurrentes, el Dr. , señaló que, dado que la recurrente presentaba ciclos menstruales alterados -de 35 días-, el cálculo para saber el tiempo de gestión, en relación con el último período menstrual, no era fiable y que, por tanto, el dato objetivo con el que se contaba para datar la edad del feto era la ecografía del primer trimestre. El Dr. , para sostener que la edad del feto, en el momento de la extracción, era una semana menos de la que sostiene el SES, mostró especial atención a la nota que acompaña a la ecografía realizada el 7 de septiembre, en la que se indica "vesícula con botón embrionario que late menor que amenorrea"; es ese apunte el que le lleva a concluir con la data del feto en los términos sostenidos en la demanda.

Lo cierto y verdad, es que, visto el resultado de las pruebas practicadas y, en especial, la pericial de la Dra. , ginecóloga que depuso como perito a instancias de los recurrentes y cuyo informe obra en las actuaciones, teniendo en cuenta las aclaraciones que la citada doctora hizo a esta que suscribe, en el último momento de su intervención, llegamos a la conclusión de que el hecho de que al feto se le extrajera una semana antes o una semana después tampoco habría sido especialmente relevante de haberse diagnosticado correctamente el problema respiratorio que presentaba y que



consistía en membrana hialina. Por tanto, en relación con lo sostenido por los recurrentes según los cuales la cesárea era innecesaria y prematura, teniendo en cuenta que el feto venía de nalgas, hemos de concluir que ello no fue determinante para declarar la responsabilidad de la Administración por mala praxis médica.

La alegación que hacen los recurrentes en cuanto a la falta de información respecto de la cesárea, el consentimiento para someterse a la misma obra firmado al folio 516 del expediente revisado, por lo que, en este punto, las objeciones recogidas en la demanda han de decaer.

QUINTO.- Como ya hemos dicho más arriba, la cesárea se practicó el 12 de abril de 2017, a las 12,35; el recién nacido pesó 3,350 gr., talla de 49 cm, Apgar 8/10/10, llanto vigoroso, sonrosado, activo y con buena respuesta a estímulos, no precisando reanimación alguna, con un pH en sangre de cordón de 7,41 (folio 423 del expediente).

El propio Inspector Médico, recoge en su informe que "tras los cuidados de la matrona en paritorio, incluido administración profiláctica de vitamina Ka intramuscular, pomada antibiótica oftálmica y vestido bajo fuente de calor, el niño fue traslado desde paritorio a la planta de maternidad, a la habitación adjudicada a la madre, procediéndose a realizar el recomendado contacto piel con piel con el padre, al no haber referido el pediatra ninguna contraindicación para el mismo y tras haber sido instruido por la matrona en la realización de esta práctica, con las correspondientes medidas de seguridad y advertencia de vigilar al niño y en su caso avisar ante cualquier incidencia que pudiera presentarse. En principio, todo fue bien pues así lo refiere el personal de enfermería por el llanto enérgico del niño durante los primeros 30-40 minutos del contacto . Pero a

las 14.00 horas, una enfermera se acerca a inspeccionar al niño para realizar glucemia capilar y aprecia cianosis facial, circunstancia no observada por el padre. Al tomarlo en brazos, refiere que presenta hipotonía generalizada)." Tras avisar a los especialistas, se le diagnostica parada cardiorrespiratoria.

Antes de continuar con el relato fáctico, debemos pararnos en este punto a analizar las condiciones en las que los facultativo entregan al padre al recién nacido, quedando ambos en la habitación adjudicada a la madre, sin ningún tipo de supervisión facultativa.

No le resultan, a esta que suscribe, desconocidos los beneficios que presenta la técnica "piel con piel" en los partos por cesárea; en esta, frente a lo que ocurre en el parto vaginal, el feto pasa del entorno que ha venido ocupando durante, aproximadamente, los últimos nueve meses, a un entorno absolutamente extraño y ese cambio de entorno no se produce por decisión suya y de la madre, sino por una decisión externa; ello provoca alteraciones hormonales distintas a las que sufre un feto que se presenta al mundo por parto vaginal. No siendo, obviamente, este el lugar oportuno para loar las ventajas de la técnica "piel con piel" en un parto por cesárea y el intento, de unos años a esta parte, de llenar de contenido el concepto de "cesárea humanizada", sí que debemos, como ya hemos anticipado, ver en qué condiciones, en el caso de autos, se realizó la técnica "piel con piel".

Dice el Inspector Médico que cuando el padre y el recién nacido son trasladados a la habitación adjudicada a la madre (folio 423), a aquel se le instruye "por la matrona en la realización de esa práctica (piel con piel), con las correspondientes medidas de seguridad y advertencia de vigilar al niño en y en su caso avisar ante cualquier incidencia que



pudiera presentarse" -la cursiva es nuestra-. Pues bien, tras haberse revisado el expediente administrativo y teniendo en cuenta que el informe de la Inspección Médica ocupa de los folios 430 a 983, sin que se hayan desglosado en el índice los apartados que componen el mismo, lo único que hemos encontrado son los informes elaborados, a instancias del Inspector, por el Dr. _____ y Dra. _____, del Servicio de Obstetricia y Ginecología (folios 431 y siguientes) y el informe del Jefe de Pediatría (folios 434), no hemos encontrado informe alguno elaborado por la matrona a fin de dar cuenta con detalle de la información que se le facilitó al padre para que se hiciera cargo de su hijo recién nacido. No parece de recibo dejar a un padre con un hijo recién nacido, en la habitación asignada a la madre, solos, sin ningún tipo de supervisión.

En este punto resulta muy esclarecedor lo señalado por el Dr. _____ y la Dra. _____, Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital donde se produjo el alumbramiento y Jefe de Sección de ginecología, respectivamente; al folio 433 del expediente se recoge lo que sigue:

"¿En qué momento el neonato empezó a presentar quejido, dificultad respiratoria, color cianótico, ausencia de movimientos? ¿No fue consciente el padre de la situación del recién nacido para haber avisado a enfermería? Como consecuencia de estas preguntas que nos hacemos, a partir de este caso se decidió no poner bajo el cuidado de los padres a niños nacidos por cesárea, sin que hubiera personal sanitario pendiente del neonato. Actualmente los padres están con los recién nacidos en un habitáculo de paritorio donde se controla que no pasen con teléfonos móviles ni reciban visitas que los distraigan de su función como padres, mientras las madres

están en reanimación. El personal de paritorio se encarga de controlar al recién nacido para evitar así situaciones de falta de atención que pongan en riesgo la seguridad del niño"

El hecho de que no resulte acreditada la información que se le dio al padre para que vigilara al recién nacido, unido a lo recogido en el folio 433 que acabamos de transcribir en el párrafo precedente, teniendo constancia de que en otros hospitales del SES, v.gr., el de Mérida, existía una sala de puerperio neonatal tras cesárea para que el padre inicie el contacto piel con piel con el recién nacido (<https://www.elperiodicoextremadura.com/merida/2016/11/02/dar-luz-piel-piel-merida-44364982.html>), nos lleva a la conclusión de que, ya en ese momento, se incurrió en una mala praxis médica, vulnerando lo dispuesto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. A mayor abundamiento, a esta Juzgadora le consta que, la Gerencia del Área de Salud de Cáceres, tiene publicado un protocolo de Cesárea humanizada, que incluye consentimientos informados (https://www.areasaludcaceres.es/docs/files/14657_protocolo-de-cesarea-humanizada-area-de-salud-de-caceres-v2.pdf).

SEXTO.- Además de la negligencia en la que incurrieron los facultativos del Servicio Extremeño de Salud al dejar a Sr. al cuidado de su hijo recién nacido, en la habitación asignada a la Sra. , sin supervisión alguna, debemos ahora determinar si existió o no negligencia en cuanto al diagnóstico y tratamiento de la patología respiratoria que presentaba el recién nacido.

Afirma la Inspección Médica que la patología que presentaba el mismo y que le llevó al exitus, fue una

infección congénita; frente a tal aseveración, la pediatra que depuso a instancias de los recurrentes, la Dra. , afirmó que la patología que presentaba era enfermedad de la membrana hialina.

Dice el Inspector que al recién nacido se le tomaron muestras para cultivos y que la presencia de membranas hialinas en el estudio microscópico de la autopsia, "pueden deberse a motivos distintos a la inmadurez pulmonar con déficit de surfactante, entre como una infección por estreptococo del grupo B o incluso la asfixia" (folio 426). Pues bien, como ya hemos dicho, el Inspector reconoce que al recién nacido se le tomaron muestras para cultivos, pero no nos dice cual fue el resultado de los mismos; por su parte, el Dr. , ginecólogo que intervino como perito a propuesta de los recurrentes, manifestó que no existían criterio alguno para concluir en la existencia de una infección y así, señaló que, a la gestante se le hicieron pruebas para descartar la existencia de estreptococo del grupo B, siendo las mismas negativas; que, dado que el parto fue vaginal, tampoco se produjeron contracciones que pudieran lugar a una infección; que el líquido amniótico no era fétido, que se le hicieron varias PCR al recién nacido y todas fueron negativas; señala el citado perito que sólo había leucocitosis y que la misma era inespecífica.

Por su parte, y siguiendo con la cuestión relativa a una posible infección, que es por lo que fue tratado el recién nacido con antibiótico de amplio espectro, la Dra. pediatra que, ya hemos dicho, intervino como perito a instancia de los recurrentes, señaló, en el folio 11 de su informe que:

"En este caso, no existe ningún dato objetivo de infección."

1,. Se trata de una cesárea programada en la que no existió fiebre materna ni signos de infección del líquido amniótico (coroamnionitis). La analítica de la madre no mostró signos de infección.

2. En el recién nacido:

- Se realizaron 3 análisis de proteína C reactiva que fueron negativas (...).

-Los cultivos fueron negativos.

- En la autopsia no se describen alteraciones sugestivas de sepsis ni neumonía.

NOTA: En los recién nacidos, la cifra de leucocitos es más elevada, siendo normales cifras de hasta 25-30.000 leucocitos pudiendo elevarse más en situaciones de estrés".

SEPTIMO.- Del folio 440 del expediente se desprende (informe de anatomía patológica) que existen "hallazgos histológicos consistentes con enfermedad de membrana hialina pulmonar".

En relación a la enfermedad de la membrana hialina, la Dra. , nos ilustra en el folio 6 y siguientes de su informe, señalando que la misma "es una de las causas más frecuentes de dificultad respiratoria en el recién nacido. Aunque típicamente es una patología del prematuro y su frecuencia es inversamente proporcional a la edad gestacional (afecta al 60-80 % de los RN nacidos antes de las 28 semanas de gestación) también puede ocurrir en el recién nacido a término llegando hasta el 5 % a las 36 semanas de edad gestacional. La incidencia es mayor en varones, en los nacidos por cesárea y segundos gemelos. (...) La dificultad respiratoria comienza tras el nacimiento, aumentando de intensidad hasta las 48-60 horas de vida. La gravedad es mayor a menor edad



gestacional, o cuando se asocian factores tales como la asfixia, hipotermia o acidosis. (...)El nacimiento por cesárea incrementa el riesgo del recién nacido de presentar enfermedad respiratoria. El trabajo de parto, a través de las prostaglandinas y catecolaminas que lo inician, induce la remoción intraparto del exceso de fluido alveolar presente en los pulmones del feto y facilita la respiración inicial a través de la estimulación en el canal del parto. Este proceso natural adaptativo no sucede, u ocurre tardíamente, en el neonato nacido por cesárea electiva."

En nuestro, caso, ha quedado acreditado que la patología que presentaba el recién nacido era membrana hialina y el tratamiento para corregir la misma era haberle suministrado surfactante y, en el caso del recién nacido, "la extraordinaria gravedad de los hallazgos en la radiografía de tórax (pulmón blanco), indicaría la necesidad del tratamiento con surfactante, incluso aunque los médicos que le atendieron creyeran que tenía una neumonía" (folio 12 del informe de la Dra.).

OCTAVO.- Como ya anticipamos más arriba, las últimas manifestaciones de la Dra. , a preguntas realizadas por esta que suscribe, vino a concluir que, aún para el caso de que el feto hubiera sido extraído mediante cesárea programada antes de que se hubiera alcanzado la semana en la que se ya se puede hablar de embarazo a término, al presentar el mismo enfermedad de la membrana hialina, de habersele suministrado tratamiento surfactante, las expectativas de haber evitado el luctuoso desenlace hubieran sido superiores al 99 %, por tanto, debemos concluir que, en este punto, existió mala praxis por parte de los facultativos que se hicieron cargo del recién nacido.



NOVENO.- Determinada la responsabilidad de la Administración, procede ahora, determinar el importe de la indemnización que corresponde reconocer a los recurrentes, al concurrir los requisitos para poder declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada.

Sobre este particular se ha de entender de aplicación la libertad ponderativa los órganos judiciales de este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, tal y como se ha recogido en la sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 2.020, recurso 1061/2018, y ello aunque se deba recordar que ciertamente la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, prevé un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación a través de una serie de tablas comprendidas en su Anexo. Sistema habitualmente conocido en la práctica forense como "el baremo".

Ahora bien, ese baremo no es aplicable, ni aun por analogía, en el ámbito del orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Al efecto debemos traer a colación la sentencia de la Sala Tercera, Sección Quinta, del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 2016 que declara : *"en relación con la posible aplicación del baremo al ámbito de la responsabilidad patrimonial, éste tiene un carácter meramente orientativo, no vinculante, ni obligatorio, con la única finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero no puede citarse como de obligado, exacto y puntual cumplimiento, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime procedente para procurar la*



indemnidad del perjudicado en atención a las concretas circunstancias que concurran."

También, sentencia de la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2016: "En segundo lugar, conforme a lo que antes delimitamos, debe señalarse que, sin perjuicio de que, insistimos, la sentencia no se refiere al baremo ni examina su aplicación al caso de autos, aun cuando sí a las circunstancias y condiciones de las secuelas padecidas por el recurrente, es lo cierto que la jurisprudencia viene declarando, en relación con la aplicación del mencionado baremo al ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que "... ese sistema de valoración del daño que reputa infringido tiene carácter meramente orientativo, 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, regida por el principio de indemnidad plena o de reparación integral." (sentencia de 3 de mayo de 2012, dictada en el recurso de casación 2441/2010) Porque "el referido baremo de la Ley de Seguros Privados no tiene más valor que el puramente orientativo, con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumplimiento, por lo que no puede alegarse su infracción o inaplicación como fundamento de un motivo de casación".

En aplicación de esta doctrina y habiendo consultado el criterio de otros órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa para determinar la indemnización por fallecimiento de un recién nacido por negligencia médica, consideramos ajustada a derecho fijar la indemnización en la cuantía de 160.000 euros, pudiendo aquí citar, la sentencia



del TSJ de Madrid, número 106/2024, de fecha 8 de febrero de 2024, que se remite a la de la misma Sala de fecha 28 de septiembre de 2023 (Rec. 630/2021).

DECIMO.- A la cantidad de 160.000 euros que se ha fijado como indemnización en el fundamento precedente, habrán de añadirse los intereses legales desde la fecha de notificación de la presente resolución, sin que procedan otros mecanismos de actualización, toda vez que se entiende que la indemnización anterior ha sido fijada como una deuda de valor, que lleva a fijar la cuantía de la deuda ya actualizada al momento de su determinación o fijación, y no al momento de producción del daño (por todas, st. Sala III del Tribunal Supremo de fecha 21 de abril de 1998).

UNDECIMO.- Las costas seguirán la teoría del vencimiento conforme lo previsto en el art. 139 LJCA.

Vistos los artículos anteriormente señalados y todos aquellos otros que sean de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo presentado contra la resolución identificada en el fundamento jurídico primero de la presente, confirmando la misma por ser contraria a derecho, condenando al Servicio Extremeño de Salud al pago, a tanto alzado, a los recurrentes de la suma de CIENTO SESENTA MIL EUROS (160.00 EUROS), con imposición de costas a la parte demandada.



Líbrese testimonio de la presente, que quedará unido a los autos de su razón, recogándose el original en el Libro de sentencias de este Juzgado, en el plazo de quince días, a partir del siguiente al de su notificación, recurso del que conocerá la Sala de lo CA del TSJ de Extremadura, previa consignación, en su caso, de los correspondientes depósitos.

Así, por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada que lo fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrada que la suscribe, en el día de la fecha, hallándose celebrando audiencia pública. Doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

SARDINERO ABOGADOS