

**Expediente:** 25/2014

**Objeto:** Solicitud de indemnización de daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios.

**Dictamen:** 27/2014, de 18 de septiembre

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 18 de septiembre de 2014,

el Consejo de Navarra, integrado por don Eugenio Simón Acosta, Presidente; doña María Asunción Erice Echegaray, Consejera-Secretaria; y los Consejeros doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por mayoría el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Consulta**

El día 2 de julio de 2014 tuvo entrada en este Consejo escrito de la Presidenta del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por doña..., actuando en nombre y representación de doña..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.

Se acompaña a la consulta el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyéndose la propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y la Orden Foral 51/2014, de 12 de junio, de la Consejera de Salud, por la que se solicita dictamen preceptivo de este Consejo.

## **I. 2ª. Antecedentes de hecho y procedimiento**

### ***A) Reclamación de responsabilidad patrimonial***

Doña..., actuando en nombre y representación de doña..., presentó un escrito, acompañado de diversa documentación, con anotación mecánica de entrada en el Registro de Estella del Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo, el día 15 de febrero de 2013, dirigido a la Secretaría Técnica del Servicio Navarro de Salud, en el que formula reclamación de indemnización de daños y perjuicios que cuantifica en 600.000,00 euros, “por mala praxis en relación con la paciente... y su hijo DON...”. En el escrito se afirma que doña... acudió, el día 30 de julio de 2011, a urgencias del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital... que detectó amenaza de aborto y recomendó “reposo relativo si sangrado”, habiéndose realizado una ecografía en la que apareció una “*pequeña zona de hematoma retrocorial de 12,22 mm*”. El día 3 de agosto de 2011 volvió al Hospital... y se le realizó una ecografía en el tiempo de gestación 8-3, diagnosticándose “*Gestación gemelar bicorial biamniótica que corresponde con amenorrea, pequeña zona econegativa en fondo de útero que pudiera corresponder con hematoma*”. Tres días después acudió a urgencias por sangrado de color rojo, indicándose en la exploración obstétrica “*manchado escaso, no sangrado activo. Frecuencia cardíaca fetal: positiva/positiva*”; el juicio clínico es “amenaza de aborto en gestación gemelar” y, como tratamiento, se recomienda “reposo relativo”.

El 1 de septiembre volvió a urgencias del Hospital... porque presentaba vómitos que no cedían con medicación y estuvo ingresada cinco días. Juicio clínico: “*Hiperemesis gravídica*”. Evolución: “*favorable con buena respuesta a tratamiento antiemético intravenoso y orales*”. Tratamiento: “*Régimen de vida normal para su edad y su edad gestacional. Alimentación: dieta libre y equilibrada, evitará aquellos alimentos a los que presente intolerancia*”. En ecografía realizada el 7 de septiembre sólo se indica como diagnóstico “*Feto adecuado a la edad gestacional LA normal en ambas bolsas*”.

El 1 de octubre vuelve a urgencias por sensación de tripa dura y de pérdida de líquido por vagina. En el juicio clínico figura “*Cérvix acortado en*

*gestación gemelar*” y, como tratamiento, se prescribe *“Alimentación: beberá abundantes líquidos”*. El 5 de octubre acude de nuevo a urgencias por sospecha de contracciones y sensación de *“tripa dura”*, constando en el juicio clínico que *“no se había objetivado patología significativa y longitud cervical normal”*. Le recomendaron reposo relativo. La ecografía realizada el 18 de octubre permitió diagnosticar *“feto adecuado a la edad gestacional”* y *“longitud del cérvix 17 mm, embudizado”*. El 28 de octubre acude a realizarse una ecografía por amenaza de parto prematuro. En el diagnóstico, esta vez, también figuraba el problema de *Cérvix acortado*.

El día 8 de noviembre se le practicó una nueva ecografía por amenaza de parto prematuro y en el diagnóstico figura *“incompetencia cervical”*. Igual motivo e igual resultado es el de la ecografía realizada el 15 de noviembre.

El 25 de noviembre ingresó en urgencias del Hospital... con rotura de la primera bolsa, que se apreció tanto en la ecografía de 26 de noviembre como en la de 2 de diciembre. En ambos informes se indica que los fetos eran adecuados a la edad gestacional. Doña... no tenía fiebre. Le dijeron que lo primordial era que la bolsa no se infectase.

Se sigue diciendo en el escrito de reclamación:

*“Doña... fue tratada con antibiótico vía parenteral y otras medicaciones, para frenar la infección y contracciones. 4 días antes del parto a la paciente le cambiaron la manera de administrar el antibiótico, en ese momento fue vía oral. En ese mismo momento la paciente notó cambios como: expulsión de más cantidad de líquido amniótico y sangrado, además de tener que soportar dolores muy fuertes. Ella avisaba a las enfermeras y ginecólogos y les informaba de su estado, a esto respondía el sangrado se correspondía con las contracciones (sic).*

*Durante la última tarde, sobre las 16:00 h y hasta las 18,30, los dolores se hacían insoportables. Entonces monitorizaron a Doña... y vieron que no había apenas contracciones. Mi representada, ante esta situación, comentaba al personal sanitario que algo no iba bien y*

*parece ser que hacían caso omiso. Sobre las 22.00 horas sintió otra vez dolores muy fuertes difíciles de soportar, tampoco reaccionaron ante esta nueva petición. Nuevamente a las 24 horas se volvió a repetir esta situación e hicieron caso omiso. Fue a las 2:00 horas cuando... pulsó el timbre y comentó con el personal que le dolía mucho y el niño de la bolsa rota, cuando se movía le producía muchos dolores. En ese momento llamaron a la ginecóloga, ésta palpó los riñones con fuerza, y diagnosticó "cólico de riñón" y pautaron nolutil que dejó adormilada a... hasta las 05:00 am.*

*A las cinco de la mañana, del 15 de diciembre, después de haber sufrido dolores muy intensos, mi representada sintió que el bebé de la bolsa, rota, que venía de nalgas «quería salir». Así ante esta situación la matrona observó efectivamente que... se encontraba de parto y decidieron hacer una cesárea urgente."*

El día 15 de diciembre de 2011, doña... dio a luz dos bebés en estado de salud extremadamente delicado. El primero falleció el día siguiente. El segundo sobrevivió tras pasar más de dos meses en la incubadora: los primeros días presentó dificultad respiratoria y episodios sépticos. Sufre "extensa leucomalacia periventricular con degeneración quística".

Todo lo anterior se condensa, en la reclamación formulada por doña..., en cinco problemas que se describen del siguiente modo en el decimoctavo hecho del escrito de reclamación:

*"El primer problema se presentó por tener el Cervix acortado e incompetente. No se examinó este extremo, hasta que mi representada, solicitó en el quinto mes de gestación, un examen de esta parte del cuerpo.*

*Segundo problema: no se realizó o no se detectó debidamente la prueba del ESTREPTOCOCO B. La prueba consiste en tomar muestras anales y vaginales, analizarlas para descartar la infección en la madre y si es positivo proceder con el tratamiento adecuado al caso*

*y provocar el parto por el peligro que representaba esta enfermedad para los fetos.*

*Tercer problema: Cuando mi representada estaba de parto, se le diagnosticó un cólico de riñón. Con lo que se retrasó el mismo, habiendo signos que indicaban que había que proceder al alumbramiento: la paciente manchaba de sangre, así permaneció durante día y medio.*

*Cuarto problema: con una “bolsa rota” se corre el gran riesgo de que se infecten los bebés por estreptococo. Lo máximo permitido ante la rotura de la misma son 18 horas. Doña..., permaneció alrededor de 500 horas en esta situación.*

*Quinto problema: Parto prematuro por cesárea. Alumbramiento de los dos bebés, falleciendo el primer gemelo a las horas de nacer y el segundo bebé, con secuelas muy graves, por sepsis como consecuencia de una infección por ESTREPTOCOCO B. Diagnosticándosele osteomalacia y dificultades a nivel motor. El bebé,..., permaneció ingresado en incubadora dos meses.”*

A ello se añade el padecimiento moral sufrido por doña... por la muerte de uno de sus hijos y la delicada salud del otro, de incierta evolución.

Entre los fundamentos de derecho que se desarrollan en el escrito de reclamación destaca la alegación de infracción de la *lex artis ad hoc* porque, a juicio de la interesada, se debía “haber manejado el parto con mucha más diligencia, a sabiendas que era múltiple, donde ya existe un riesgo, que había un acortamiento del cérvix patente (y no hicieron el examen más que a petición de mi representada), una rotura de bolsa, dolores insoportables, sangrados, etc... No se procedió al análisis de muestras para la detección del estreptococo y se dejó durante un periodo muy largo a Doña..., con la bolsa rota. Además cuando el parto se presentó, a mi mandante le diagnosticaron cólico de riñón, lo que a todas luces retrasó el parto y se le administró un tratamiento erróneo a la paciente... No se trató a mi paciente con la diligencia debida y como resultado alumbró dos hijos uno de ellos

*murió al poco de nacer y el segundo sobrevivió con todos los órganos del cuerpo afectados, ingresado en una incubadora durante dos meses, fue dado de alta el 15 de febrero de 2012 y con una minusvalía del 71%. Que no se sabe como evolucionará. Aquejado de por vida por una enfermedad llamada Leucomalacia periventricular, como consecuencia de una Infección por EGB”.*

Termina el escrito de reclamación solicitando al Servicio Navarro de Salud que “se indemnice a doña... y a su hijo don..., al haber quebrantado los criterios de atención, diligencia, pericia y cautela asistencial a resultas del deficiente atención (*sic*) con la cantidad de 600.000 euros”.

### ***B) Admisión a trámite***

La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña... fue admitida a trámite por Resolución 8/2013, de 22 de marzo, del Secretario General Técnico del Departamento de Salud. En la misma resolución se designó instructora del expediente, y se informó a la interesada de que la tramitación podría implicar acceso a los datos de la historia clínica y de que el plazo máximo para notificar la resolución es de seis meses, siendo desestimatorio el sentido del silencio. La resolución fue notificada a la interesada con fecha de 4 de abril de 2013.

### ***C) Instrucción del procedimiento***

El día 20 de marzo de 2013, la instructora del expediente solicitó informe al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario de Navarra. También solicitó informe al Jefe del Servicio de Pediatría del Complejo Hospitalario de Navarra sobre la asistencia prestada a... Al Gerente del Complejo Hospitalario de Navarra pidió copia de la historia clínica “*relacionada con el parto prematuro por cesárea, alumbramiento de dos bebés, falleciendo el primer gemelo y el segundo bebé con secuelas muy graves por sepsis, como consecuencia de una infección por Streptococo B*”, y copia de la historia clínica completa de...

La Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario de Navarra remitió, con fecha 3 de abril de 2013, copia

completa de la historia clínica en relación con la asistencia de doña... Se dice en el oficio de remisión que, ingresada la paciente en el Servicio *“en semana 25+6 por gestación gemelar bicorial biamniótica, con incompetencia cervical y rotura prematura de membranas, se consigue, con información y consentimiento de los padres, instaurando tratamientos y realizando controles adecuados, el mantenimiento de la gestación hasta la semana 28+5, momento en que fracasa la supresión de dinámica uterina con el tratamiento, decidiéndose en este momento la realización de cesárea urgente atendiendo a las recomendaciones de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia en relación con la presentación podálica del primer feto, al peso estimado y la prematuridad”*.

Consta también en el expediente el informe y documentación remitidos por el Jefe del Servicio de Pediatría, en el que se dice que el primer gemelo,... tuvo, al nacer, *“una mala evolución, con insuficiencia respiratoria aguda e insuficiencia cardíaca, necesitando soporte respiratorio y hemodinámico. Presentó un empeoramiento brusco a las pocas horas de nacer que le llevó a una parada cardíaca que no respondió a las maniobras habituales de reanimación, falleciendo. En la autopsia se evidenció un pulmón muy inmaduro con Enfermedad de Membrana Hialina, típica de los prematuros muy inmaduros, y hemorragia pulmonar masiva. En el análisis del cerebro, adecuado a su edad gestacional, se evidenciaron focos de leucomalacia periventricular. Todos los cultivos cursados fueron negativos. El análisis de la placenta fue normal”*.

*En cuanto al segundo gemelo,..., padeció evolución tórpida. “Precisó soporte hemodinámico inicial, y respiratorio con ventilación mecánica en los primeros días y posteriormente con ventilación no invasiva, aumentando las necesidades de soporte, con los empeoramientos clínicos por diferentes infecciones que padeció durante su ingreso. Los niños que nacen tan prematuros tienen su sistema defensivo muy inmaduro, y tienen un alto riesgo de sufrir infecciones de cualquier tipo, especialmente de origen respiratorio, intestinal, de catéter,... como le sucedió a..., que tuvo infecciones por diferentes microorganismos, por lo que precisó tratamiento*

*antibiótico en diferentes momentos de su ingreso. En ningún momento se obtuvo un cultivo positivo a Estreptococo del grupo B.*

*Todo el desarrollo de los órganos de estos niños tan prematuros, esta inmaduro, como el sistema digestivo, por eso la tolerancia de la leche fue dificultosa y el sistema nervioso puede no desarrollarse como lo haría dentro del útero materno, como le sucedió a... Ya en el primer control a las 24 horas de nacer, se evidenció en la ecografía cerebral, alteración de la sustancia blanca cerebral, un tipo de lesión que se puede asociar a la prematuridad. Esta lesión evolucionó a una leucomalacia periventricular con degeneración quística extensa, lo que le ha condicionado en su evolución, la tetraparesia que padece. Este tipo de lesiones se pueden producir en los niños prematuros con diferente grado de gravedad. En este caso no parece estar en relación a una infección por Estreptococo B ya que no se ha hallado ese germen en el niño.*

*Si se demostró, como indica el informe entregado a los padres de..., que entre las infecciones que tuvo el niño, se destaca una infección por Enterococcus fecalis microorganismo de localización digestiva y que en los recién nacidos, en especial si son prematuros muy inmaduros puede producir un cuadro de sepsis. Puede explicarse la confusión ya que en la primera descripción de esta bacteria se conocía con Streptococcus fecalis, cambiando la denominación al comprobarse que tenía sustanciales diferencias con la familia de los estreptococos.”*

En el expediente obran cuatro dictámenes, emitidos colegiadamente por diversos especialistas de la asesoría médica..., a solicitud de la compañía de seguros...

El primero de los citados dictámenes lo emiten cuatro especialistas en obstetricia y ginecología, a la vista de la siguiente documentación:

1. Copia del escrito de reclamación presentado por doña...
2. Copia del informe de Urgencias de doña..., del Hospital..., con fecha 27 de julio de 2011.



3. Copia del Informe de Urgencias de doña..., del Hospital..., con fecha 30 de julio de 2011.
4. Copia del Informe de Urgencias de doña..., del Hospital..., con fecha 6 de agosto de 2011.
5. Copia del informe de alta hospitalaria de doña..., del Hospital Universitario..., con fecha 7 de septiembre de 2011.
6. Copia del Informe de Urgencias de doña..., del Hospital..., con fecha 1 de octubre de 2011.
7. Copia del Informe de Urgencias de doña..., del Hospital..., con fecha 5 de octubre de 2011.
8. Copia de los registros cardiotocográficos, analíticas e informe de anestesia, de doña..., durante su ingreso en el Hospital...
9. Copia del informe de alta hospitalaria de doña..., del Hospital Universitario..., con fecha 19 de diciembre de 2011.
10. Copia del informe anatomopatológico de las placentas de doña..., con fecha 16 de enero de 2013.
11. Copia del informe de alta hospitalaria de doña... (incluyendo anotaciones de evolución médica durante su ingreso), del Hospital Universitario..., con fecha 3 de abril de 2013.
12. Copia de la historia clínica de consultas externas de ginecología del Hospital..., de doña...

El dictamen se elabora sin tener a la vista la historia clínica de neonatología de los recién nacidos.

Tras relatar los antecedentes relevantes extraídos de la documentación examinada, relativos a la atención prestada a doña... desde su primera visita a urgencias del Hospital..., el día 27 de julio de 2011, hasta el parto, se realiza una exposición genérica del concepto, etiología, diagnóstico y

tratamiento de la rotura prematura de membranas y de la corioamnionitis y sus distintas variedades. Aplicados esos conocimientos al caso concreto, los informantes estiman que en la rotura prematura de membranas en una gestación pretérmino se debe mantener una actitud conservadora para alargar todo lo posible la gestación. Los signos clínicos orientaban hacia una evolución correcta de la gestación que terminó, en ausencia de clínica de corioamnionitis, por inicio de trabajo de parto de manera espontánea. Sus conclusiones son las siguientes:

*“1. Se trata de un caso de rotura prematura de membranas y parto pretérmino en una gestación gemelar, con muerte neonatal precoz del primer gemelo (en las horas posteriores al parto) y secuelas en el segundo (osteomalacia y dificultades a nivel motor).*

*2. La paciente ingresó en la semana 25+6 de gestación por rotura prematura de membranas del primer gemelo. Se instauró tratamiento antibiótico y tocolítico.*

*3. El tratamiento antibiótico pautado fue correcto y proporcionó la cobertura antibiótica adecuada para este caso.*

*4. La paciente se mantuvo asintomática en todo momento, sin presentar signos ni síntomas que sugiriese una infección intrauterina (corioamnionitis). La evolución/crecimiento fetal durante el ingreso fue correcta.*

*5. El inicio de parto se produjo de una forma espontánea. Hubo que realizarle una cesárea urgente ya que el primer gemelo se encontraba de nalgas, actitud correcta. El resultado neonatal inmediato fue óptimo para ambos gemelos.*

*6. Se produjo el fallecimiento del primer gemelo horas después del parto (no se dispone de información), probablemente secundario a la prematuridad.*

*7. El segundo requirió ingreso en neonatología, presentando complicaciones secundarias a su prematuridad. De la escasa*

*información que disponemos, podemos afirmar que no presentó clínica sugestiva de infección intrauterina. El estudio anatomopatológico de las dos placentas lo confirma.*

*8. La actuación médica de los facultativos intervinientes fue acorde a Lex Artis ad hoc sin que se compruebe actuación negligente alguna en los hechos analizados.”*

El segundo informe de... lo emiten cuatro especialistas en pediatría, a los que se proporciona, además del dictamen anterior, los siguientes documentos:

1. Historia clínica obstétrica de Doña..., incluyendo informes de urgencias, informes de alta hospitalaria, pruebas complementarias realizadas durante el embarazo.
2. Informe de alta de..., evolutivos médicos, órdenes de tratamiento, gráficos y evolutivos de enfermería y pruebas complementarias realizadas durante el ingreso en la Unidad de Neonatología del Hospital... Fecha de ingreso: 15/12/11. Fecha de alta: 15/02/12.
3. Múltiples informes de seguimiento en consultas, así como ingresos en el Servicio de Pediatría del Hospital..., de...: Rehabilitación, Neuropediatría, Oftalmología, Radiología, Neonatología, Neumología, Infectología, Gastroenterología, Traumatología y Pediatría. Desde febrero de 2012 hasta julio de 2013.
4. Informe de la atención neonatal prestada a los niños... y... Realizado por el Dr..., Jefe del Servicio de Pediatría del Hospital... Fecha: 03 de septiembre de 1203.

Este informe se centra en las vicisitudes de la historia clínica de los dos hijos de doña...,... y... Se afirma que la mayor parte de las muertes neonatales ocurren en recién nacidos prematuros, y la prematuridad es un hecho de alto riesgo de deficiencia y discapacidad. Se realizan diversas consideraciones médicas sobre el concepto de prematuro, su etiología, la patología prevalente en el recién nacido pretérmino, derivada del binomio

inmadurez-hipoxia, por el acortamiento gestacional y la ineficacia de la adaptación respiratoria postnatal tras la supresión de la oxigenación trasplacentaria (respiratoria, neurológica, cardiovascular, hematológica, inmunológica). Se afirma que la mortalidad neonatal es elevada en el recién nacido pretérmino, con valores globales del 4 al 6%, con una gran variación dependiente del grado de prematuridad. Dado que la reclamación se refiere al tratamiento en el Servicio de Obstetricia y Ginecología, se remite al dictamen precedente y confirma o añade lo siguiente:

*“Las infecciones que padeció... fueron debidas a tres bacterias E. faecalis, S. epidermidis, K. pneumoniae, y un hongo: Cándida spp. En ningún momento se aisló el estreptococo del grupo B (S. agalactiae) en los cultivos microbiológicos, por lo que consideramos que el segundo punto de la reclamación carece de fundamento. Con independencia del estudio del exudado vagino-anal para dicha bacteria, la rotura prematura de membranas supone un riesgo infeccioso para los fetos, motivo por el que se administraron a la madre diversos antibióticos, tal y como está recomendado: ampicilina, gentamicina, clindamicina y amoxicilina. Todos ellos cubren la infección por estreptococo del grupo B.*

*La presencia de factores de riesgo Infeccioso no implica la necesidad de provocar un parto, mucho menos en una situación de prematuridad y mucho menos en un embarazo gemelar. El principal factor de riesgo de mortalidad y morbilidad neonatal es la prematuridad. Desde el punto de vista de la Neonatología, los fetos deben permanecer en el útero materno el mayor tiempo posible. No existe en la actualidad ningún otro medio de vida, ninguna incubadora mejor que el útero materno. Por tanto, lo reclamado al respecto también en el segundo punto, carece de cualquier fundamento científico en la actualidad.*

*El cuarto punto se puede responder de igual manera, añadiendo que no existe un máximo tiempo de bolsa rota. Cuando dicho tiempo es superior a las 18-24 horas se considera un factor mayor de riesgo*

*infeccioso, pero no es correcto señalar que exista un máximo tiempo establecido.*

*En el quinto punto se afirma que las secuelas de... son debidas a una infección por estreptococo del grupo B. Una vez más debe aclararse que esta bacteria no tuvo nada que ver con las infecciones que padeció el segundo gemelo. Las secuelas de... presentan un origen múltiple: infecciones, anemia, afectación respiratoria y cardiológica, etc... teniendo todos estos factores una raíz común que es la prematuridad, principal causa de mortalidad y morbilidad neonatal.*

En los puntos 7 y 8 de sus conclusiones se dice que “*las secuelas de... son debidas a la prematuridad, principal causa de mortalidad y morbilidad neonatal*” y que “*la actuación de los facultativos pediatras y neonatólogos intervinientes fue adecuada*”.

El segundo informe de..., que acabamos de comentar, fue objeto de una ampliación, fechada el 30 de octubre de 2013, por haberse entregado a los facultativos un nuevo documento: el informe de alta por *exitus* de... No se añade ninguna nueva opinión relevante.

También consta una ampliación del primer dictamen, realizada por sus tres primeros firmantes, por aportación de la siguiente nueva documentación:

1. Copia del informe clínico del Servicio de Neonatología del Complejo Hospitalario de Navarra, de..., hijo de doña..., con fecha 16 de diciembre de 2011.
2. Copia del informe clínico del Servicio de Neonatología del Complejo Hospitalario de Navarra, de..., hijo de doña..., con fecha 15 de febrero de 2012.
3. Copia del informe médico de Consultas Externas de Neonatología del Complejo Hospitalario de Navarra, de..., hijo de doña..., con fecha 22 de febrero de 2012.

4. Copia del informe médico de Consultas Externas de Neonatología del Complejo Hospitalario de Navarra, de..., hijo de doña..., con fecha 2 de mayo de 2012.

En esta ampliación de dictamen se examina la evolución de los dos recién nacidos y se concluye que:

*“La paciente fue correctamente tratada durante el ingreso.*

*El tratamiento antibiótico pautado fue correcto y proporcionó la cobertura antibiótica adecuada para este caso.*

*La paciente se mantuvo asintomática en todo momento, sin presentar signos ni síntomas que sugiriese una infección intrauterina (corioamnionitis).*

*La evolución/crecimiento fetal durante el ingreso fue adecuada, sin evidenciarse signos de patología fetal.*

*La paciente se puso de parto de manera espontánea. Dadas las circunstancias obstétricas (presentación de nalgas del primer gemelo), hubo que realizar una cesárea urgente.*

*El resultado neonatal fue óptimo con Test de Apgar y pH adecuados para ambos gemelos.*

*Se produjo el fallecimiento del primer gemelo horas después del parto (no se dispone de información), secundario a la prematuridad.*

*El segundo requirió ingreso en neonatología, presentando complicaciones secundarias a su prematuridad. Podemos afirmar que no presentó clínica sugestiva de infección intrauterina. El estudio anatomopatológico de las dos placentas y la necropsia del primer gemelo lo confirman.*

*Creemos la actuación médica en este caso fue correcta y ajustada a los protocolos asistenciales actuales.”*

#### ***D) Trámite de audiencia y alegaciones***

El día 22 de noviembre de 2013, la instructora del expediente acordó abrir trámite de audiencia para que la interesada pudiese formular nuevas alegaciones y presentar otros documentos y justificaciones, facilitándole copia de las historias clínicas de doña... y de sus dos hijos,... y..., el informe del Jefe del Servicio de Pediatría y los emitidos por...

Tras solicitar ampliación del plazo de alegaciones, que le fue concedido, la interesada presentó un escrito en el que se ratificó en su reclamación e incluso elevó la cifra exigida al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea por entender que la documentación clínica que le ha sido entregada refuerza su pretensión. Resumidamente, afirma que su embarazo debió ser vigilado más intensamente por ser gestación gemelar con amenaza de aborto y riesgo elevado de parto pretérmino, y debió programarse la medición cervical en la ecografía alrededor de la 18-20 semana; el Servicio de Urgencias cometió un error el 5 de octubre de 2011 y retiró la medicación preventiva con progesterona; se retrasó hasta la semana 25+3 la maduración pulmonar con corticoides, a pesar de existir una recomendación grado A de hacerlo ya a la 24 semana; no se realizaron cultivos genitales para la detección y profilaxis del Estreptococo del grupo B, a pesar de estar formalmente indicado en rotura prematura de membranas; no se respetaron las recomendaciones sobre el tratamiento antibiótico; se inició un tratamiento con Tractocile a pesar de no identificar dinámica uterina; no se identificó el trabajo de inicio de parto y hubo una falta total de control fetal durante la dilatación; no se informó adecuadamente sobre la indicación, los riesgos, beneficios y alternativas de los tratamientos administrados ni de la situación de riesgo. En consecuencia, la interesada eleva la cantidad inicialmente exigida como indemnización, del siguiente modo:

a) Por la muerte de...: 120.000 euros.

b) Por la discapacidad del sistema neuromuscular por encefalopatía de etiología sufrimiento fetal perinatal de..., con grado de discapacidad certificado del 69%, por los días de hospitalización, sufrimientos y

limitaciones, daño moral, costes de atención especializada que recibe y por la dedicación de doña... a su cuidado (“sin poder tener actividad laboral – dice literalmente- o el ocio que eran esperables por mi edad y posibilidades, más los gastos incurridos en viajes y visitas a especialistas de España y en el extranjero”): 630.000 euros, sin perjuicio de que esta cifra pueda ser aumentada a la vista de su evolución y necesidades que en este momento, por su edad, es imposible prever.

c) Por afectación psicológica de la propia interesada: 6.000 euros.

d) Por daño moral derivado de la privación del derecho a recibir información adecuada y ser ignoradas sus peticiones de ayuda ante la inminencia del parto: 18.000 euros.

Estas alegaciones fueron remitidas a la compañía aseguradora, que solicitó una nueva ampliación del informe de los ginecólogos de..., que estos evacuaron el día 19 de marzo de 2014. El informe trata de dar respuesta a las alegaciones de doña... y, resumidamente, dice:

a) Sobre la vigilancia del embarazo: a partir de las visitas de la paciente a urgencias se afirma que se le practicaron dos cervicometrías, presentando “*un cérvix de 30,8 mm, sin embudización (signo de buen pronóstico) y sin modificación del cuello al realizar maniobra de Valsalva (simulando contracción)*”; y que se respetaron los tiempos establecidos para el seguimiento de las gestaciones gemelares.

b) Sobre el error de 5 de octubre de 2011: la paciente no presentaba síntomas de amenaza de parto pretérmino en ese momento y en el informe de esa fecha no se dice que se suspendiera el tratamiento con progesterona.

c) Sobre el retraso de la maduración pulmonar con corticoides: En el momento en que se produjeron los hechos, el protocolo de amenaza de parto prematuro sólo prescribía la utilización de betametasona 12 mg/día durante dos días porque “*no se ha comprobado la eficacia de las dosis de repetición semanal por lo que en la actualidad no se recomiendan*”. Este protocolo fue modificado en fecha posterior al caso.



d) Sobre la omisión de cultivos genitales para detectar Estreptococo grupo B: la pauta antibiótica administrada cubría la posible infección secundaria a este tipo de microorganismo.

e) Sobre el tratamiento antibiótico: la administración intravenosa aporta mejor cobertura que la vía oral, por lo que mantener la primera fue una actitud “*más que acertada*” y no era necesario administrar Azitromicina porque con los fármacos administrados la paciente estaba adecuadamente cubierta.

f) Sobre el tratamiento con Tractocile: en el protocolo de amenaza de parto prematura que estaba vigente entonces se dice que “*aunque no hay evidencia disponible, se podría sugerir que la tocolisis en gestaciones con alto riesgo de morbilidad neonatal, puede producir algún beneficio en la prevención de la infección, así como prolongar la gestación e inducir la maduración pulmonar*”. Además se informó a la paciente, que dio su consentimiento a esta medida.

g) Sobre el dolor en la dilatación: fue secundario al inicio del trabajo de parto y es imposible de evitar. La muerte de uno de los gemelos y las secuelas de otro son también secundarias a la prematuridad de ambos y no debidas a una mala práctica obstétrica.

### ***E) Segundo trámite de audiencia***

La incorporación de nuevos documentos al expediente determinó la apertura de un segundo trámite de audiencia a favor de la reclamante, que se acordó mediante resolución de la instructora del procedimiento, de fecha 27 de marzo de 2014. A estos efectos se facilitó a doña... copia de la ampliación del dictamen médico de..., de 19 de marzo de 2014.

Cumplimentando este trámite se presentó escrito de alegaciones por doña..., en nombre de doña..., fechado el 8 de mayo de 2014, acompañado de dos dictámenes periciales emitidos el primero por una especialista en obstetricia y ginecología y atribuido el segundo a un especialista en pediatría.

El informe de la especialista en obstetricia y ginecología destaca alguno de los hechos extraídos de la historia clínica de doña... que, según su opinión, constituyen errores o defectos del tratamiento para, seguidamente, comentar cada uno de los puntos tratados en la ampliación del dictamen de... de 19 de marzo de 2014.

Transcribimos a continuación la valoración que se realiza en este informe sobre lo que considera deficiencias en la atención médica recibida por la interesada:

*“Doña..., acude en dos ocasiones en la semana 18 y en la 18+4, al Servicio de Urgencias del CHN por sensación de tripa dura sin dolor. En la primera ocasión se diagnostica cérvix acortado de 23 mm y por ello se recomienda reposo y tratamiento farmacológico con progesterona e indometacina. El acortamiento cervical es uno de los primeros pasos del proceso de maduración cervical, precediendo al parto en 4 a 8 semanas. La longitud cervical media normal antes de la 22 semana es de alrededor de 40 mm. Se acepta que un cérvix de menos de 25 mm está asociado con un incremento del riesgo de parto prematuro. Se ha encontrado que, en gestaciones gemelares con un cérvix acortado, el tratamiento con progesterona vaginal se asocia a una reducción aunque no significativa de parto antes de las 33 semanas y a una reducción significativa de la morbimortalidad. Por ello, se recomienda la prescripción de progesterona vaginal. Más discutible es el uso de indometacina. En tres ensayos clínicos randomizados, el tratamiento con indometacina de mujeres asintomáticas con un cuello menor de 25 mm entre la 14 y la 27 semana redujo el riesgo de parto antes de las 24 semanas, pero no está clara su efectividad ni sus riesgos y menos aún en las gestaciones gemelares. En la segunda ocasión, encuentran un cérvix de 30.8 mm por lo que descartan patología y recomiendan reposo y suspender el tratamiento instaurado con progesterona. La evolución posterior del cuadro indica que muy posiblemente el cuello estaba efectivamente acortado y que la segunda medida era errónea. Este error no es excepcional ya que un presión excesiva de la sonda vaginal puede elongar artificialmente el cérvix”.*

*Retirar el tratamiento con progesterona pudo tener alguna influencia en la mala evolución posterior del cuadro.*

*Desde la séptima semana de embarazo se conoce que la gestación de Doña... es gemelar y desde la octava que es una gestación bicorial biamniótica. El principal riesgo de estas gestaciones es la prematuridad. Por eso, actualmente, se propone realizar durante las consultas prenatales un control rutinario de la longitud cervical, comenzando a las 18-20 semanas y repitiéndolo a las 20-22, 24, 28, 30, 32, 34 y 36 semanas. Por eso sorprende que, a pesar de esta recomendación y del hecho de que la gestante hubiera acudido a Urgencias en dos ocasiones por sospecha de contracciones, con hallazgo de una longitud del cérvix inferior a 23 mm en una de ellas, no se indicara la medición cervical en la ecografía rutinaria de la semana 20. Esta medición, finalmente, se hizo pero a instancias de la paciente y su marido, revelando una longitud cervical de 17 mm por lo que se recomendó reposo domiciliario y se derivó a consulta de alto riesgo.*

*No dispongo de la historia de las visitas prenatales realizadas en la consulta de alto riesgo pero en las peticiones de ecografías que realizan figuran dos diagnósticos: amenaza de parto pretérmino (APP) e Incompetencia cervical. Efectivamente una longitud cervical corta evidencia un riesgo de parto pero no indica la causa: actividad uterina oculta, incompetencia cervical, sobredistensión uterina, etc. Hay que resaltar que aunque un cuello corto predice un parto pretérmino, no es diagnóstico de insuficiencia cervical y que muchas mujeres que tienen un cuello corto congénito pueden llevar sus gestaciones al término. Por información verbal de Doña..., parece que el diagnóstico fue de incompetencia cervical ya que se le explicó que una de las posibilidades de tratamiento era el cerclaje. Sin embargo, el diagnóstico de Insuficiencia cervical suele restringirse a las gestaciones únicas, ya que la patogénesis del parto entre las 14 y 28 semanas en las gestaciones múltiples no suele relacionarse con cuellos debilitados. Por otra parte, la realización en gestaciones gemelares de cerclaje en el segundo trimestre según la longitud cervical no ha demostrado*

eficacia, por lo que sigue siendo muy controvertida<sup>9</sup>. En la documentación aportada no consta el que se descartaran las posibles causas desencadenantes:

- infección de orina o vaginal mediante cultivos endocervicales y vaginales y sedimento y urocultivo que deben ser recogidos aunque no exista sintomatología.

-infección amniótica ya que la APP de inicio precoz es uno de sus síntomas. Debe considerarse que entre el 8 y el 25 % tienen un origen infeccioso y por ello la propia amenaza de parto ya puede considerarse por sí misma suficiente indicación para descartar amnionitis.

En las ecografías realizadas en la semana 21+6, 23+3 y 24+3 progresa el acortamiento cervical con mediciones de 16, 13 y 13 mm respectivamente. La paciente es mantenida en reposo en su domicilio. El riesgo de parto en el límite de la viabilidad” es alto. No consta en la documentación facilitada que se haya hecho una valoración conjunta de obstetras y neonatólogos con la participación de los padres en la toma de las decisiones bioéticas complejas que pueden tener que adoptarse si se produce el parto entre las 23 y 25 semanas que es el periodo más controvertido: tipo de vigilancia, realización de maniobras de reanimación o no, inicio de terapia agresiva o tratamiento paliativo, retirada de cuidados o cuidados de confort. En una situación como ésta debe darse a los padres una información clara y basada en los resultados perinatales del centro donde vaya a proporcionarse la atención, preferiblemente de forma conjunta por parte de obstetras y neonatólogos. Sin embargo, no consta el que se diera información sobre:

-El consenso internacional de que por debajo de la semana 22+6/7 las opciones de supervivencia son mínimas y que no procede ninguna intervención, debiendo limitarse los cuidados de los recién nacidos a medidas de confort.

*-El manejo controvertido entre la 23+0 y la 24+6 por lo que se recomienda facilitar a los padres una información completa sobre las distintas conductas, expectante-activa posibles y los resultados en lo relativo a mortalidad y secuelas mayores y menores. Esta información debe facilitarse con tiempo suficiente y debe basarse en datos estadísticos del propio centro y teniendo en cuenta que el sexo masculino y la gestación múltiple empeoran los resultados neonatales. A partir de las 24+0 semanas deben administrarse corticoides.*

- *Sí figura el que se pospone el tratamiento con corticoides para maduración pulmonar, a pesar de que la recomendación es administrarlos cuando existe un riesgo de parto pretérmino entre las 24+0 y la 34+0<sup>11</sup> (grado de recomendación A)". Finalmente se administran en la semana 25+3 y 25+4 dos dosis de corticoides. No se administran dosis repetidas, a pesar de que una revisión Cochrane<sup>21</sup> había demostrado que reducen el riesgo de síndrome de dificultad respiratoria y de resultado neonatal grave. Aunque el protocolo de la SEGO que recomienda dosis de corticoide de repetición es de junio de 2012, ya en el momento del embarazo de doña... había el conocimiento que permitió, sólo 7 meses después de la fecha de su parto, cambiar la recomendación en un documento de la sociedad científica de ginecología, que siempre lleva un sensible retraso sobre las evidencias científicas en las que se basa. Hay que tener en cuenta que el documento previo de la SEGO era del 2004 y un Servicio que trata casos tan graves como el que nos ocupa, no debería funcionar con documentos elaborados 7 años antes, máxime cuando ya en junio de 2011, es decir alrededor de 6 meses antes, se había publicado la revisión Cochrane comentada que recoge diez ensayos clínicos publicados a su vez con anterioridad.*

- *Al ingresar en semana 25+6 por rotura prematura de bolsa del primer gemelo se comprueba longitud de cérvix de 10 mm y mediante registro cardiotocográfico dinámica esporádica con posterior adinamia con irritabilidad moderada. Ante una RPM en una gestación pretérmino*

*debe excluirse el diagnóstico de infección intraamniótica que está presente en un 30-60% de las gestantes. Para ello deben controlarse las constantes maternas (temperatura, frecuencia cardíaca), analítica materna (leucocitosis, proteína C reactiva), irritabilidad uterina y taquicardia fetal (registro cardiotocográfico) y realizar cultivos para la detección y profilaxis del Estreptococo del grupo B y opcionalmente de otros gérmenes (gonococo, chlamydia, ureaplasma). La SEGO, recomienda realizar un cultivo vagino-rectal para la detección EGB en todas las gestantes que ingresan con una RPM pretérmino, salvo que se haya realizado en las cinco semanas previas e iniciar la profilaxis antibiótica del EGB desde el ingreso (grado de recomendación B). La infección también puede ser la consecuencia de la RPM. Por eso, el uso de antibióticos está indicado. El objetivo de la terapia antibiótica es reducir la frecuencia de infección materna y fetal (reducir el riesgo de infección por EGB, así como para el tratamiento de cualquier infección que pueda estar presente), prolongar el periodo de latencia hasta el parto y reducir la necesidad de tener que indicar la finalización del embarazo por infección. El uso de antibióticos profilácticos en la RPM pretérmino se asocia a una reducción de la morbilidad materna y neonatal con un mayor beneficio en edades gestacionales por debajo de la 32 semanas, pero se considera que pautas durante más de 7 días no aportan beneficio. En este caso no se realizaron cultivos a pesar de la recomendación y se instauró tratamiento antibiótico con gentamicina y ampicilina. Aunque no está claro cuál es el régimen óptimo se acepta que debe ser activo frente a la mayoría de gérmenes patógenos. La ampicilina es activa frente al EGB, y la gentamicina frente a enterobacterias. Si se elige esta pauta, el protocolo de la SEGO recomienda asociar Azitromicina, activa frente al ureaplasma que es el germen más frecuente en la infección intraamniótica y activa también frente a la chlamydia trachomatis, lo que no se hizo. La duración de las pautas recomendadas varía entre 7 y 10 días, esta duración se recomendaba también en el protocolo de Rotura Prematura de Membranas de la SEGO 2003, sin embargo, se mantuvo hasta el desencadenamiento del parto durante 16 días.*

- *Se instauro tratamiento tocolítico con Tractocile, según consta en el informe, sin dinámica establecida. También figura que se cuenta con el acuerdo de los padres, aunque el documento de consentimiento informado no reúne los requisitos mínimos ya que no recoge ninguna información acerca del uso del Tractocile (indicaciones, ventajas, efectos secundarios, riesgos y alternativas posibles). Sin embargo, se considera que la tocolisis profiláctica no está justificada cuando no hay dinámica uterina. Tampoco se considera que en RPM, esté indicada la tocolisis en gestantes con dinámica porque no se ha demostrado que mejore los resultados neonatales. Actualmente, solo se puede considerar claramente indicada la tocolisis profiláctica o terapéutica en situaciones clínicas como el traslado a un centro con intensivos neonatales adecuados, o su utilización durante 48 horas cuando existe riesgo de parto, para permitir la acción de los corticoides para maduración fetal. Una vez que la pauta de maduración pulmonar se ha completado, no hay evidencia de beneficio con el uso de tocolisis en gestaciones con dinámica uterina de 28 o menos semanas. A pesar de esta falta de evidencia, dado el beneficio de la prolongación del embarazo, se puede realizar una tocolisis como en una Amenaza de Parto Prematuro (APP). Pero la administración de tocolíticos profilácticos durante más de 48 horas en pacientes con Rotura Prematura de Membranas (RPM) pretérmino no está recomendada dado que no mejora significativamente los resultados perinatales y está contraindicada si existe trabajo de parto con más de 4cm de dilatación. A pesar de ello, y de que en el protocolo SEGO de RPM de 2003 se recomendaba no considerar un estándar de cuidados prenatales la tocolisis terapéutica, se mantuvo durante 16 días, hasta el momento en que se identificó que la gestante había alcanzado dilatación completa.*

- *Durante el ingreso, desde el día 26/11 al 14/12, se administró progesterona natural micronizada - Sin embargo, no hay evidencia de que la administración de progesterona alargue el periodo de latencia en mujeres con RPM pretérmino, ni de que proporcione otros beneficios. Se recomienda discontinuar la medicación en aquellas gestantes que la utilizaban si se produce la RPM.*

- *Desde la mañana del día 13, Doña... refiere molestias, contracciones dolorosas y pérdida abundante de líquido con color rosado y flujo transparente. Se avisó a ginecólogo de guardia durante el turno de tarde por dolor y fue vista por el ginecólogo de guardia a las 5 de la madrugada (según figura en las hojas de evolución de enfermería, ya que no consta en seguimiento médico) y se diagnosticó un cólico nefrítico, pautándose medicación analgésica, aproximadamente una hora antes de que se comprobase que la gestante estaba en dilatación completa. Resulta incomprensible que no se haya identificado el trabajo de parto en una gestante con riesgo extremadamente elevado de parto y que no se hayan hecho las exploraciones adecuadas para excluir esta posibilidad ante los síntomas y signos descritos. Aunque conviene evitar los tactos vaginales porque incrementan el riesgo de infección y acortan el tiempo de latencia, a través de la exploración con espéculo y también mediante ecografía transvaginal, puede estimarse el grado de borramiento y dilatación cervical y, en cualquier caso, el tacto está indicado si la paciente se halla en trabajo de parto.*

- *No identificar el inicio del trabajo de parto supuso que Doña... experimentase dolor innecesariamente, ya que por la presentación de nalgas del primer gemelo estaba indicada una cesárea, los gemelos se expusieron al estrés de la dinámica uterina, a un riesgo de pérdida de bienestar fetal sin ningún tipo de control cardiotocográfico durante todo el tiempo en que se desarrolló la fase de dilatación, no pudieron beneficiarse de la administración de sulfato de magnesio para la neuroprotección fetal y hubo de practicarse una cesárea urgente que siempre conlleva más riesgos maternos y fetales. Varias revisiones y meta-análisis han demostrado que el sulfato de magnesio administrado antes del parto en gestaciones entre 24 y 32 semanas en riesgo de parto inminente, puede reducir el daño cerebral en los grandes pretérminos que sobreviven. La Sociedad de Medicina Materno-Fetal y el Colegio de Obstetras y Ginecólogos americanos enunció en 2010 que «la evidencia disponible sugiere que el sulfato de magnesio dado antes del parto pretérmino reduce el riesgo de parálisis cerebral en los*



*neonatos supervivientes», En base a esto proponen el desarrollo de guías que contemplen la incorporación del sulfato de magnesio como neuroprotector. Y aunque la SEGO no incorpora hasta diciembre de 2011 la recomendación: «Para reducir el riesgo de parálisis cerebral, ante la sospecha de parto pretérmino inminente, se recomienda administrar sulfato de magnesio hasta el parto o durante 12-24 h (lo que antes ocurra)» (Grado de recomendación A) y añade que debe administrarse con independencia del número de fetos y de la causa de la prematuridad (Grado de recomendación B), en la fecha del parto ya era una práctica claramente establecida.*

Sigue el informe con el comentario de los distintos aspectos contemplados en el informe de... de 19 de marzo de 2014, exponiendo una serie de objeciones que, de forma muy resumida, se reflejan seguidamente:

1. Sobre la inadvertencia del trabajo de parto, resulta totalmente incomprensible —con los antecedentes del caso: dolor, pérdida de líquido teñido con sangre, contracciones...— que no se detectara y, en su lugar, se diagnosticara por la ginecóloga un cólico renal seis horas antes de estar en dilatación completa. El registro cardiográfico de las 16:39 horas podría deberse a una inadecuada colocación del tocotransductor y, en un caso como éste, la monitorización nunca puede sustituir a la vigilancia y valoración de un profesional. Sin embargo no se vuelve a realizar otro registro ni evaluación hasta las 5 de la madrugada.

2. Las amenazas de aborto sí representan un riesgo aumentado de parto prematuro y la gestante fue inadecuadamente tratada porque:

a) La gemelar es una gestación de riesgo y debe ser vigilada en consulta de patología prenatal.

b) Presentó una clínica compatible con amenaza de aborto.

c) En la semana 18 presenta sensación de “tripa dura”, se diagnostica cuello acortado y se indica progesterona.

d) Cuatro días después se diagnostica cuello de longitud normal, se indica reposo relativo. *“No se indica mantener progesterona. No se plantea, al parecer, la posibilidad de estar haciendo una medición excesiva del cuello, lo que puede suceder. No parece considerarse que un embarazo gemelar, con amenaza de aborto en el primer trimestre, con dos consultas a urgencias por sensación de tripa dura, con una medición de cuello acortado inicial, requiera más control. No se recomienda medición a las 20 semanas, lo que es adecuado en gestaciones gemelares aunque cursen sin ningún problema”*.

e) En la ecografía de la 20 semana se observa cuello de 17 mm (se considera de riesgo si es menor de 25 mm antes de la semana 28). En casos así no basta con seguimiento más estricto, sino que se indica tratamiento con progesterona vaginal. ... afirma que después de la ecografía de la semana 20 se hizo otra en la 24, ajustada a los protocolos vigentes pero, en contra de ello, *“se le hizo una ecografía 10 días después. Y aquí no se trataba del control rutinario de una gestación gemelar que evoluciona favorablemente, sino de una gestación gemelar con un alto riesgo de parto prematuro”*.

f) Se cometió un error en la segunda visita a urgencias. En las gestaciones gemelares se valora el acortamiento cervical como factor de riesgo de parto pretérmino, pero de la historia clínica se deduce que se retiró la progesterona porque no aparece indicada en la hoja de urgencias, en la que figura como único tratamiento reposo relativo.

g) El protocolo de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia que recomienda dosis de corticoide de repetición es de junio de 2012, pero en noviembre había conocimiento suficiente sobre ello. Las actualizaciones del protocolo se hacen con cierto retraso. El protocolo anterior, en que se basa..., es de 7 años antes (2004). *“Ya en junio de 2011, es decir alrededor de 6 meses antes, se había publicado una revisión Cochrane con diez ensayos (publicados con anterioridad, claro) que recomiendan las dosis repetidas porque reducen el riesgo de síndrome de dificultad respiratoria y de resultado neonatal grave”*.

h) En todas las guías se recomienda realizar cultivos para la detección del estreptococo grupo B.

i) Prolongar el tratamiento antibiótico más de 10 días no aporta beneficio.

j) No debe utilizarse el Tractocile más de 48 horas porque puede enmascarar una corioamnionitis con graves consecuencias.

k) El informe de... sólo habla de lo sucedido cuando se identificó que la mujer estaba en dilatación completa. *“Lo que se alega es que durante las horas previas no se reconoció el trabajo de parto –que indudablemente tuvo lugar, porque la Sra... alcanzó la dilatación completa-, y cuyos síntomas no fueron reconocidos y sí confundidos con un cólico nefrítico. Afirmar que esto no supone un fallo en la asistencia no se compadece con el mínimo exigible desde el punto de vista de la buena praxis obstétrica...”*

Finalmente dice el informe que debió actuarse inmediatamente, al menor síntoma de inicio de parto, para evitar el sufrimiento fetal, pues la indicación de cesárea era clara. La recomendación de uso de sulfato de magnesio procede de un meta-análisis de 2009, por lo que no puede afirmarse que no exista indicación de tratamiento.

Como hemos dicho antes, con el escrito de alegaciones se presentó un segundo informe, emitido por especialista en pediatría, que también relata los antecedentes del tratamiento suministrado a doña... y a sus dos hijos después de su nacimiento. La lectura de este informe no es útil a nuestros efectos porque no se encuentra firmado y está salpicado de comentarios en los que parece reconocerse una cierta ignorancia sobre el asunto tratado. No se trata, realmente, de un informe pericial, sino de un borrador sometido a revisión, motivo por el cual no podemos tomarlo en consideración a los fines de nuestro dictamen.

### ***F) Propuesta de resolución***

En el expediente figura un informe jurídico formulado por la instructora del procedimiento, con el visto bueno del Jefe de la Sección de Asistencia Jurídica al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, de 3 de junio de 2014.

Se ha incorporado asimismo el texto de la propuesta de resolución que, en su caso, dictará el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, de acuerdo con el contenido del informe formulado por la instructora.

En ella se inadmiten, por prescripción de la acción: a) La reclamación inicial respecto a doña..., así como la referida al derecho a recibir información durante el embarazo y parto; b) la reclamación de 120.000 euros por el fallecimiento de... formulada en el escrito de alegaciones presentado en enero de 2014.

Se admiten, sin embargo, a trámite la petición de ampliación de la reclamación en relación con el hijo... y la de 6.000 euros por afectación psicológica de doña... Ciñendo de este modo la pretensión admitida a trámite y, tras examinar los informes médicos obrantes en el expediente (salvo el de la especialista en Obstetricia y Ginecología presentado por la parte reclamante con su escrito de alegaciones de fecha 8 de mayo de 2014), se propone la desestimación de la reclamación inicial de los daños padecidos por... y su ampliación posterior a 630.000 euros, así como la de 6.000 euros por la afectación psicológica de doña...

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen**

La presente consulta versa sobre una reclamación presentada por doña... por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos. Es ésta una consulta, en un expediente de responsabilidad patrimonial, de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

El artículo 16.1 letra i) de la LFCN ordena que se consulte al Consejo de Navarra en los expedientes tramitados por la Administración de la

Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo; en particular, en las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

Por su parte, la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN) establece en sus artículos 76 y siguientes el procedimiento administrativo que debe seguirse en materia de responsabilidad patrimonial, en el que se contemplan sucesivamente la práctica de las pruebas que se estimen pertinentes; solicitud de informes necesarios; audiencia del interesado, dictamen del Consejo de Navarra, propuesta de resolución y, finalmente, resolución definitiva por el órgano competente.

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite este dictamen con carácter preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

## **II.2ª. Competencia y tramitación del expediente**

En orden a la determinación del órgano competente para resolver, a tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la LFACFN, la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponderá al Presidente o Director Gerente de los respectivos organismos autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

Por lo que respecta a la tramitación del presente procedimiento, ha de precisarse que no consta en el mismo la resolución de ampliación del plazo del órgano competente para resolverlo. No obstante ello, y como quiera que el transcurso del plazo de seis meses establecido en el artículo 82.2 de la LFACFN para resolver el procedimiento no lleva consigo la caducidad del expediente, sino que con ello se faculta al interesado para entender desestimada su petición, tal y como dispone el artículo 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, puede adoptarse por la Administración la resolución que se estime oportuna.

Se han incorporado al expediente los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada al reclamante, constando además los informes emitidos por los distintos servicios médicos intervinientes en la atención prestada al paciente, así como los evacuados a instancia de la aseguradora... y los aportados por la reclamante en fase de alegaciones finales.

Se ha respetado, además, el principio de audiencia y el derecho de defensa que corresponde al reclamante otorgándole la posibilidad de conocimiento íntegro de las actuaciones, formulación de alegaciones y presentación de documentos que estimara convenientes, y todo ello con anterioridad a la formulación de la propuesta de resolución.

### **II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos**

La responsabilidad patrimonial de la Administración actúa, en buena medida, como institución de garantía de los ciudadanos, contemplada en el artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario en los artículos 139 a 144 (capítulo I del título X) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en los artículos 76 y siguientes de la LFACFN, en los que se contienen las normas procedimentales aplicables en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

El punto de partida lo constituye así el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las 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.

Los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su

antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

En la fórmula legal contenida en el artículo 139.1 de la LRJ-PAC se incluyen no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes (funcionamiento “anormal” de los servicios públicos), sino también los producidos por una actividad perfectamente lícita (funcionamiento “normal”), lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños resultantes del riesgo creado por la existencia misma de los servicios.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

Por otra parte, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que *“en todo caso, 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”*. La presentación de la reclamación después de prescrito el derecho a la indemnización es una de las causas por las que, mediante resolución motivada dictada al efecto y notificada al interesado, se ha de inadmitir a trámite la solicitud del interesado.

#### **II.4ª. La prescripción del derecho a exigir indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración**

Antes de entrar a examinar el fondo del asunto es necesario estudiar la causa de inadmisión a que se hace referencia en la propuesta de resolución:

prescripción de la acción para reclamar la indemnización por una parte de los daños alegados por la interesada.

Para dar respuesta a esta cuestión es necesario, con carácter previo, determinar con precisión qué acciones son las que aquí se ejercitan porque, aunque formuladas como un todo en los escritos de la parte interesada, nos encontramos realmente ante un supuesto de acumulación subjetiva de acciones que pueden y deben ser abordadas separadamente.

Doña... actúa en este procedimiento en su propio nombre y derecho, en cuanto formula reclamación del daño moral que ella misma ha padecido por la muerte de su hijo... (120.000 euros), por el daño moral consistente en habersele privado del derecho a la información adecuada durante el embarazo y ser ignoradas sus repetidas peticiones de ayuda ante la inminencia del parto (18.000 euros), así como por la afectación psicológica (6.000 euros).

Pero, al mismo tiempo, formula reclamación por los daños continuados padecidos por... y que cifra en 630.000 euros. En este caso, la señora... actúa, en ejercicio de su patria potestad, como representante legal de su hijo menor de edad que, como perjudicado, es quien ostenta el eventual derecho a la indemnización de los daños padecidos por él. En este caso la pretensión no está convenientemente delimitada, dado que en la cifra de 630.000 euros, calculada a tanto alzado, se consideran incluidos los daños directamente padecidos por la señora... por los gastos y el coste de oportunidad que ha tenido que soportar y dice seguir soportando a causa de las atenciones que, personalmente o procurando la atención de especialistas, debe prestar a su hijo. No obstante, al no estar determinados ni acreditados estos costes y gastos, hemos de entender que la reclamación de 630.000 ha de ser atribuida en su integridad a...

Esta distinción es importante a efectos de examinar la posible prescripción de cada una de ambas acciones procesales, sobre cuya fecha de ejercicio no existe duda (15 de febrero de 2013), pero no ocurre otro tanto en cuanto a la determinación del *dies a quo*.



A este respecto es necesario recordar que el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece dos fechas de inicio del cómputo de la prescripción: el momento de producirse el hecho o acto que motive la indemnización o el momento en que se manifiesta su efecto lesivo. Y, en el caso de daños personales, se concreta que el plazo comienza desde la curación o determinación del alcance de las secuelas que es cuando se entiende que el efecto lesivo se ha manifestado.

Este criterio legal estaba ya asumido desde tiempo atrás por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la apoyaba en los principios de *actio nata* y *pro actione*. Ya en 1988 dijo el TS que, *“teniendo por objeto la reclamación de una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado el que se declare y concrete el importe en que deba ser reparado por los daños y perjuicios experimentados por el afectado, éste en tanto no se determine la entidad y naturaleza del daño y sus efectos patrimoniales aunque sea de forma aproximada, no se halla en condiciones de pretender una indemnización condicionada a la prueba en este caso de las lesiones sufridas y sus secuelas probables o ya acreditadas, que sólo podían preverse cuando se produjo el hecho determinante de la indemnización de forma incierta e inconcreta y pendientes de los resultados del tratamiento médico a que estaba sometido; término de caducidad entendido como de prescripción en razón del mentado principio «pro actione» por la doctrina de este Tribunal (sentencias, entre otras, de 29-4-86, 2-4-79 y 5-2-80)”* (STS de 13 de junio de 1988)."

Y junto con esta, otras muchas sentencias posteriores a la promulgación de la LRJ-PAC insisten en la misma idea. El cómputo del plazo de prescripción no comienza hasta que las lesiones o daños se han consolidado o estabilizado. En este sentido, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1999, 12 de febrero, 5 y 19 de octubre y 20 de noviembre de 2000.

Pues bien, podemos concluir, a la vista de lo expuesto, que la acción ejercitada por doña... en su propio nombre y derecho se encontraba prescrita en el momento de formularse la reclamación, en la parte que afecta a la indemnización por el fallecimiento de su hijo... En efecto, tanto la

supuesta deficiencia en la información para prestar el consentimiento informado como el fallecimiento de... y el deficiente estado de salud de..., que fueron los hechos supuestamente desencadenantes de los males padecidos, ocurrieron con más de un año de antelación. Otro caso es, como diremos, la afectación psicológica que alega doña... y que se sustenta en el informe médico del Centro de Salud Mental de... aportado por la reclamante con sus alegaciones presentadas el 10 de enero de 2014.

La jurisprudencia recaída en casos similares al presente establece una neta diferenciación entre los daños derivados de la muerte de uno de los hijos gemelos y los atribuibles al hijo que sobrevive con su salud deteriorada.

Así, la Sentencia del TSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 15 de diciembre de 2006, dice:

*“Como quiera que el hecho dañoso se produjo en fecha 3 de febrero de 1.992 y la reclamación tiene lugar en fecha 13 de septiembre de 1.996, alega la administración demandada, al igual que las codemandadas, que dicha reclamación se encontraba prescrita. Ciertamente, es clara dicha conclusión en relación con la gemela fallecida, existiendo abundante Jurisprudencia que señala en casos como el presente el día del fallecimiento como el dies a quo en el cálculo del repetido plazo de un año, por lo que debe únicamente examinarse el caso de la gemela superviviente, la cual, desafortunadamente, padeció gravemente como consecuencia del parto, pudiendo fijarse la cuestión litigiosa en determinar si estamos en presencia de daños continuados o daños permanentes”.*

La jurisprudencia suprema ha definido los conceptos de daños permanentes y los continuados siendo sólo estos últimos los que prolongan en el tiempo el *dies a quo* hasta que se produce la curación o hasta que se consolidan y estabilizan y, de este modo, se convierten en permanentes.

Los daños permanentes son aquellos cuyos *“efectos lesivos quedan perfectamente determinados una vez producido el acto causante y pueden*

*ser evaluados o cuantificados de una manera definitiva en el momento de producirse el acto generador de los mismos, de modo que cualquier agravación habrá de depender de un hecho nuevo” (STS de 7 de febrero de 1997). Con más precisión podría decirse son permanentes los daños cuando se consolidan o quedan estabilizados y es a partir del momento del acto generador o, en su caso, desde el momento en que devienen definitivos y sin posibilidad de agravamiento cuando comienza el periodo de prescripción. Este concepto es una derivación del principio de *actio nata*, y es fiel reflejo de lo dispuesto en el artículo 145.2 de la LRJ-PAC: cuando se produce la curación o cuando quedan determinadas las secuelas. Las secuelas quedan determinadas en el momento en que no cabe esperar, en su evolución normal, que puedan agravarse. Así lo reconoce la STS de 5 de octubre de 2000:*

*“Teniendo en cuenta la expresa referencia que a las secuelas hace el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común es patente que el «dies a quo» según el tenor literal del precepto no puede ser otro que aquel en que quede determinado el alcance de aquéllas.*

*Tal tesis venía siendo sostenida ya por la Jurisprudencia en numerosas sentencias entre las que cabe citar no sólo las aportadas por el recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación para unificación de doctrina excepción hecha a la sentencia de 4 de abril de 1998 que se refiere a otro supuesto distinto sino también, entre otras, las de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero y 26 de mayo de 1994 en las que en definitiva viene a establecerse que el «dies a quo» será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto”.*

Por el contrario, son daños continuados los que “no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el “dies a quo” será aquél en que ese conocimiento se alcance” (STS de 26 febrero 2013).

Pues bien, el daño moral consistente en la afectación psicológica padecida por doña... es, a tenor de lo expuesto, un daño continuado tal como parece deducirse del propio informe médico del Centro de Salud Mental de Tafalla, en el que se refiere un agravamiento causado por la noticia de haberse declarado una minusvalía del 71% a su hijo...

En conclusión, salvo en lo referente a la indemnización del daño por afectación psicológica a que acabamos de hacer referencia, la acción de doña... se encontraba prescrita en el momento en que interpuso la reclamación.

No puede decirse lo mismo de la reclamación formulada en representación del menor,..., puesto que sus dolencias no quedaron consolidadas ni establecidas definitivamente en el momento de su nacimiento, sino que se han prolongado en el tiempo con tratamientos de incierto resultado. Por todo ello, la reclamación formulada por doña... sólo debe ser admitida a trámite en la parte que corresponde a la pretensión de indemnización de los daños sufridos por su segundo hijo,...

### **II.5ª. La antijuridicidad del daño y el cumplimiento de la *lex artis***

Conforme al artículo 141.1 de la LRJ-PAC, *“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 aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”*.

Como este Consejo ha señalado en numerosos dictámenes (por todos, el dictamen 10/2013, de 9 de abril), el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva, pero cuando nos encontramos ante una prestación pública en el ámbito sanitario la traslación mecánica del principio de objetividad puede provocar resultados no sólo contrarios a un elemental principio de justicia, sino incluso a la

concreta función del instituto indemnizatorio. Por ello se ha reiterado por la jurisprudencia que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales (SSTS 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002); y, por otra parte, como también ha recordado el Tribunal Supremo (SSTS 19 de junio de 2001 y 4 de marzo de 2006), no basta para que exista responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, sino que es necesario, además, que el perjuicio invocado y cuya reparación se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

Por otra parte, es igualmente conocida la doctrina jurisprudencial conforme a la cual en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión sino que será preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, y si cabe establecer un nexo causal que opere la imputación de responsabilidad a los servicios sanitarios; todo ello con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la curación o la salud del paciente (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio de 2007). Como reiteradamente se ha reconocido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el daño indemnizable ha de ser antijurídico y, en caso de daños derivados de actuaciones sanitarias, no basta con que se produzca el daño sino que es necesario que éste haya sido provocado por una mala praxis profesional. Así, la sentencia de 19 de septiembre de 2012, recaída en recurso de casación 8/2010, dice:

*“La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994 , que cita las de 19 enero y 7 junio 1988 , 29 mayo 1989 , 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993 , según la cual: «esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio*

*antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar» (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003 ).*

*Debiéndose precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que «en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto»”.*

En consecuencia, el criterio fundamental para determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la *lex artis* y ello ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar

cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se apoya 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 medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (*lex artis*). Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad 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*" (STS de 13 de julio de 2007).

De lo expuesto se colige que el reproche de antijuridicidad de la lesión acaecida se elimina si la actuación médica se ajusta a la "*lex artis ad hoc*"; esto es, cuando se valore que la actuación médica se ha desarrollado correctamente teniendo en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, atendiendo al estado de la ciencia y técnica normal requerida, cumpliéndose tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, como respondiendo con eficacia los servicios (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de marzo de 1991). Cuando se hubiera procedido así, el daño producido no sería calificado de antijurídico y, en consecuencia, no concurriría uno de los presupuestos básicos para que se estime la responsabilidad de la Administración.

Los extensos informes periciales incorporados al expediente contienen opiniones contradictorias acerca de si, en el presente caso, los profesionales del Servicio de Urgencias y del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario de Navarra (antes Hospital...) actuaron con la diligencia debida y aplicando las técnicas y procedimientos adecuados según el estado de la técnica en el momento en que los hechos se produjeron.

La propuesta de resolución, siguiendo el criterio de los informes emitidos por la Jefa del Servicio de Obstetricia y Ginecología y el Jefe del Servicio de Pediatría del Complejo Hospitalario de Navarra, así como los varios informes emitidos por la asesoría médica..., todos ellos coincidentes en considerar que se actuó de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, se inclina por desestimar íntegramente la reclamación en la parte en que puede ser admitida a trámite, es decir, en lo referente a la reclamación de los daños padecidos por el hijo superviviente,...., y los de afectación psicológica de la madre, doña...

Se aprecia, sin embargo, en la propuesta de resolución, la ausencia de todo comentario al informe de la especialista en Obstetricia y Ginecología aportado por doña... con su escrito de alegaciones conclusivas de 8 de mayo de 2014. A nuestro juicio, la propuesta no debería haber pasado por alto este informe, hurtando a este Consejo y al órgano competente para resolver el criterio de la instructora sobre la prueba más relevante presentada por la persona que ha promovido la reclamación.

En opinión de este Consejo de Navarra, del examen conjunto de la prueba obrante en el expediente, incluido el dictamen aportado por la reclamante, se desprende que en el caso que examinamos no se respetó íntegramente la *lex artis ad hoc*, pues en el seguimiento de la gestación de doña... se cometieron algunos errores, siendo quizá los más evidentes el de no haber detectado la patología en la visita al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario de Navarra en la semana 18+4, en la que se obtuvo una medición de cérvix de 30,8 mm, cuando cuatro semanas antes la medición era ya de 23 mm, tamaño asociado con un incremento del riesgo de parto prematuro; y, en segundo lugar, también parece un defecto grave



de diagnóstico el de la ginecóloga que, ante los síntomas de la paciente y los antecedentes del caso, consideró que se encontraba ante un cólico renal y prescribió analgésicos, unas horas antes de que la gestante se encontrara en dilatación completa. Todo ello queda demostrado en el informe de la especialista en obstetricia y ginecología que aportó la interesada con su último escrito de alegaciones.

### **II.6ª. La relación de causalidad**

Como antes hemos indicado, uno de los requisitos imprescindibles para que pueda reconocerse el derecho a la indemnización del daño es la relación de causalidad entre el actuar administrativo y el resultado dañoso. Como dijo la STS de 9 de diciembre de 2008, *“el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006, sea imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido”*. En esa misma sentencia se afirma que *“la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la sentencia de 18 de octubre de 2005, la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa; en el mismo sentido la sentencia de 7 de septiembre de 2005, entre otras muchas”*.

Por otra parte, la jurisprudencia suprema adopta un concepto objetivo de causalidad más amplio del que se podría sostener a partir de una noción de causalidad eficiente. Según la STS de 10 de febrero de 1998, *“entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél”*.

Pues bien, ni siquiera con ese concepto extenso de la relación causal, se puede deducir de los dictámenes periciales obrantes en el expediente que la causa de las lesiones que padece... haya sido la deficiente atención recibida por la madre durante la gestación y el parto. Ningún dictamen ha

aportado la reclamante en la que se acredite esa relación. Sólo en el dictamen de la especialista en Obstetricia y Ginecología presentado con las alegaciones finales se alude a que con una praxis diferente se hubiera evitado o disminuido el sufrimiento fetal y que *“la administración de sulfato de magnesio antes del parto en gestaciones entre 24 y 32 semanas en riesgo de parto inminente, puede reducir el daño cerebral en los grandes pretérminos que sobreviven”*. Se basa para ello en que *“la Sociedad de Medicina Materno-Fetal y el Colegio de Obstetras y Ginecólogos americanos enunció en 2010 que «la evidencia disponible sugiere que el sulfato de magnesio dado antes del parto pretérmino reduce el riesgo de parálisis cerebral en los neonatos supervivientes»*. En base a esto proponen el desarrollo de guías que contemplen la incorporación del sulfato de magnesio como neuroprotector. Y aunque la SEGO no incorpora hasta diciembre de 2011 la recomendación: *«Para reducir el riesgo de parálisis cerebral, ante la sospecha de parto pretérmino inminente, se recomienda administrar sulfato de magnesio hasta el parto o durante 12-24 h (lo que antes ocurra)»* (Grado de recomendación A)<sup>12</sup>, y añade que debe administrarse con independencia del número de fetos y de la causa de la prematuridad (Grado de recomendación B)<sup>20</sup>, en la fecha del parto ya era una práctica claramente establecida”

No se llega, por tanto, a establecer la necesaria relación de causalidad entre una deficiente atención médica –que tampoco se objetiva suficientemente- y los daños producidos. Frente a ello, otros dictámenes incorporados al expediente afirman rotundamente que tanto el fallecimiento de..., como las dolencias de..., son una consecuencia que se explica simplemente por la prematuridad del parto.

Por un lado, el dictamen del Jefe del Servicio de Pediatría del Complejo Hospitalario de Navarra sostiene que... nació con una insuficiencia respiratoria aguda e insuficiencia cardíaca y presentó un empeoramiento brusco a las pocas horas de nacer que le llevó a una parada cardíaca. En la autopsia se evidenció un pulmón muy inmaduro con enfermedad de membrana hialina, típica de los prematuros muy inmaduros y hemorragia pulmonar masiva.

En cuanto a..., se dice que los niños que nacen tan prematuros tienen su sistema defensivo muy inmaduro y un alto riesgo de sufrir infecciones, pero en ningún momento se obtuvo un cultivo positivo a *Estreptococo* del grupo B, que es el que la reclamante relaciona con la falta de toma de muestras del exudado vagino-anal antes del parto. Sigue diciendo el informe que *“ya en el primer control a las 24 horas de nacer, se evidenció en la ecografía cerebral, alteración de la sustancia blanca cerebral, un tipo de lesión que se puede asociar a la prematuridad. Esta lesión evolucionó a una leucomalacia periventricular con degeneración quística extensa, lo que le ha condicionado en su evolución, la tetraparesia que padece. Este tipo de lesiones se pueden producir en los niños prematuros con diferente grado de gravedad. En este caso no parece estar en relación a una infección por *Estreptococo B* ya que se ha hallado ese germen en el niño.*

*Si se demostró, como indica el informe entregado a los padres de..., que entre las infecciones que tuvo el niño, se destaca una infección por *Enterococcus fecales* microorganismo de localización digestiva y que en los recién nacidos, en especial si son prematuros muy inmaduros puede producir un cuadro de sepsis. Puede explicarse la confusión ya que en la primera descripción de esta bacteria se conocía con *Stresptococcus fecales*, cambiando la denominación al comprobarse que tenía sustanciales diferencias con la familia de los estreptococos”.*

A su vez, el informe pediátrico de la asesoría médica..., de 15 de octubre de 2013, confirma que el principal factor de riesgo de mortalidad y morbilidad neonatal es la prematuridad. En concreto, se afirma en la conclusión número 7 que *“las secuelas de... son debidas a la prematuridad, principal causa de mortalidad y morbilidad neonatal”.*

Se deduce de todo ello que no se ha demostrado la relación de causalidad entre la atención prestada a doña... por el servicio médico y las secuelas que padece el niño...

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que la reclamación formulada por doña... en su propio nombre y en el de su hijo...: a) debe ser inadmitida en cuando a la indemnización del daño moral causado a la señora... por el fallecimiento de su hijo..., así como por el vinculado a las supuestas deficiencias de información para formar su consentimiento; y b) debe ser desestimada en todo lo demás.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA CONSEJERA-  
SECRETARIA, DOÑA M<sup>a</sup> ASUNCIÓN ERICE ECHEGARAY, AL DICTAMEN  
27 /2014, DE 18 DE SEPTIEMBRE.

La Consejera suscribiente, lamentando discrepar de la autorizada opinión del Consejo de Navarra, ha de manifestar, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 21.3 de la LFCN, su discrepancia en relación con el dictamen referido.

Considero que el dictamen debió ser de devolución de la consulta al órgano solicitante, por estar el expediente tramitado de forma insuficiente.

En efecto, el artículo 79.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prescribe que en la propuesta de resolución que elabore el órgano competente sean tenidas en cuenta las alegaciones y demás elementos de juicio aportados por los interesados.

En similar sentido se expresa el artículo 89.1 de la misma ley, al disponer que “la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo”.

Pues bien, ello, estimo, no se ha hecho en el caso que nos ocupa.

Como se observa en el expediente, presentados por la reclamante, con fecha 15 de mayo de 2014, un informe de una doctora Especialista en Obstetricia y Ginecología y otra de un doctor Especialista en Pediatría, en los que se recogen opiniones según las cuales, a la postre, el actuar de los servicios médicos del SNS-Osasunbidea no fue ajustado a la *lex artis ad hoc*, los mismos no fueron tenidos en cuenta por la instructora en la propuesta de resolución que se envió a este Consejo (en seguimiento de lo dispuesto en el artículo 28.1 del Reglamento de organización y funcionamiento de este órgano consultivo, que dispone que a la petición de

dictamen se adjunte la “propuesta de resolución” que constituya el objeto de la consulta). Para ser más precisos, ni siquiera la propuesta de resolución hace mención a la presentación de tales informes, ni, menos aún, a su valoración.

Y no se olvide que tales informes médicos, entre otros extremos, cuestionan (por el momento de su utilización, por la dosis empleada, o por otras circunstancias) la adecuada aplicación (o no dispensación, en su caso) a la reclamante, a lo largo de todo el período de gestación y parto, de tratamientos tales como progesterona, corticoides, antibióticos, Azitromicina, Tocolíticos, Tractocile, sulfato de magnesio, etc. Pues bien, de la razonabilidad de estos cuestionamientos nada sabemos, pues ninguna referencia se ha hecho en el expediente a tales informes.

Por tanto, considero que es claro que la propuesta de resolución que se envió al Consejo de Navarra incumplió el citado artículo 89.1 de la LRJ-PAC, por cuanto que la misma no decidió “todas las cuestiones planteadas por los interesados”.

Y esta omisión se observa no sólo en el texto de la propuesta de resolución enviada a este Consejo, sino también en el propio procedimiento instruido. En este sentido, es significativo el tratamiento dado a los citados informes médicos de la parte reclamante, pues, como consta en los folios 207 y siguientes del expediente instruido, recibidos tales dictámenes, la instructora de procedimiento hizo llegar los mismos a la entidad aseguradora del SNS-Osasunbidea a efectos de que ésta pudiera presentar contestación a tales informes. Y dicha aseguradora se limitó a contestar lo siguiente: “revisadas alegaciones, no vamos a formular contestación. Nos ratificamos en los informes aportados; nos reservamos posibles dictámenes e informes a solicitar, para el contencioso”.

Pues bien, este actuar, además de evidenciar una desconsideración hacia el propio procedimiento administrativo (posponiendo todo el debate a una ulterior fase en la jurisdicción contencioso-administrativa), priva por completo a este órgano consultivo de la posibilidad de dictaminar con acierto -bajo la tenencia de todos los elementos de juicio-.

Por tanto, considero que el Consejo de Navarra debió, al amparo de la posibilidad establecida en el artículo 29 del citado Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra, inadmitir la consulta planteada (bien devolviéndola al órgano solicitante, bien emitiendo dictamen de inadmisión).

Y esta devolución del expediente que aquí se postula es la solución adoptada por otros Consejos consultivos en determinados casos en los que se consideró que el procedimiento se había tramitado de forma deficiente.

Así, el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias número 260/2011, de 28 de julio, afirma, en relación con el procedimiento de referencia, que “en mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no cabe en el estado actual de tramitación un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de practicar cuanto queda razonado en el cuerpo de este dictamen.”

Así mismo, el dictamen del Consejo Consultivo de la Junta de Castilla-La Mancha, número 446/2013, de 20 de diciembre, razona del siguiente modo:

“Examen del procedimiento tramitado.- Corresponde analizar, seguidamente, la adecuación de los trámites realizados por el Ayuntamiento de Illescas a las disposiciones aplicables a los procedimientos para exigir responsabilidad patrimonial ante las Administraciones Públicas, contenidas en los artículos 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El Consejo examina el procedimiento seguido en la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial desde una doble perspectiva.

La primera tiene como objetivo pronunciarse sobre el cumplimiento de los trámites esenciales de los que depende que pueda dictarse válidamente la resolución que pone fin al procedimiento. En el caso de que se observe una vulneración de alguno, el Consejo devuelve el expediente para completar la instrucción, señalando el omitido o incorrectamente practicado.

La segunda perspectiva no contiene ni precisa, por regla general, un pronunciamiento concluyente ni se interfiere en la tramitación realizada, pues se concentra en determinar si el modo en el que la

instrucción realizada ha cumplido la finalidad que a esta actividad procedimental le asigna el artículo 78.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; esto es, que en la fase instructora se efectúen los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.

La importancia de esta perspectiva radica en que, en no pocos casos, el cumplimiento meramente formal de los trámites o el incumplimiento de algunos, merma radicalmente las posibilidades de acierto y seguridad jurídica del dictamen que el Consejo Consultivo ha de emitir y de la resolución que ha de adoptar finalmente la autoridad consultante”.

Y el dictamen número 80/2014, de 25 de febrero, del Consejo Consultivo de Extremadura, tras recordar que el artículo 78 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre dice que “Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”, explica lo siguiente:

“Por el contrario, una instrucción adecuada y completa proporciona al órgano administrativo que tiene la competencia para resolver los elementos de juicio suficientes y los argumentos jurídicos necesarios para emitir el acto definitivo. Este es el razonamiento seguido por otros órganos consultivos, cuando afirman que “la labor del instructor es una potestad fiduciaria, que no ejerce para sí en función de la propuesta de resolución que decida elevar a la autoridad competente para resolver, sino que la ejerce, precisamente, para que dicha autoridad pueda adoptar la resolución final, siguiendo la propuesta o separándose de ella, pero contemplando la totalidad de hechos, elementos, circunstancias y alegaciones que influyan o puedan influir en la bondad de su acuerdo. En tal sentido, la actividad del instructor, al desarrollarse para el órgano resolutorio, es una actividad debida” y, que “una instrucción incompleta posibilita una propuesta errónea y, por lo mismo, puede abocar en una resolución inapropiada” (Consejo Consultivo de Castilla la Mancha, Memoria 1999). (...). También se apunta que “la labor del instructor consiste, pues, en traer al expediente toda la información que, en hipótesis, pueda ser necesaria para decidir el contenido de la resolución, sin perjuicio de que, con posterioridad, fundamente su propuesta en los



hechos y razonamientos jurídicos que juzgue convenientes” (Consejo Jurídico de la Región de Murcia)”.

Así pues, y en conclusión, con todo respeto por la opinión mayoritaria de los miembros del Consejo de Navarra, considero que la consulta debió ser devuelta al órgano petionario, pues, como queda dicho, la propuesta de resolución sometida a consulta no hace mención a la presentación por la reclamante, en el trámite de alegaciones, de los referidos informes médicos (ni menos, como queda señalado, a la valoración de los mismos).

En Pamplona, a 23 de septiembre de 2014.