Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 3 8 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 484/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria reclamada por los interesados [144.877,12 € -folio 5-] determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP-.

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación la citada LPACAP y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en lo sucesivo, LRJSP-; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 [BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015] de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa y pasiva.

5.1. En cuanto a la legitimación activa, resulta necesario traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en su Dictamen 504/2021, de 21 de octubre [con cita, entre otros, de los Dictámenes anteriores 449/2021, de 23 de septiembre y 66/2020, de 3 de marzo]:

««4.1.1. Respecto a la posibilidad de reclamación por daños -patrimoniales y extrapatrimoniales- derivados del fallecimiento, se ha de indicar lo siguiente:

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma prácticamente unánime que la muerte en sí misma considerada no se indemniza (a quien la sufre), sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima (daño patrimonial), así como el dolor, sufrimiento, aflicción, la pérdida de la compañía, de proyectos conjuntos, etc., que produce a los familiares y allegados la muerte de una familiar (daño no patrimonial).

El fallecimiento de una persona da lugar a daños patrimoniales y no patrimoniales, pero no los sufre el que muere, sino los familiares cercanos, de modo que la indemnización no la perciben iure hereditatis, sino iure proprio. Se trata de un criterio generalizado en el Derecho comparado europeo, en el que la privación de la vida, no se considera un daño a efectos de las normas que regulan la responsabilidad y no es indemnizable.

En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de que el perjudicado por la muerte no es quien muere, sino los parientes allegados, se recoge en el baremo previsto para las indemnizaciones que se deriven de accidentes de tráfico. En consecuencia, la privación de la vida no es indemnizable a quien fallece, y, por tanto, nada se puede transmitir a los herederos del que muere.

La jurisprudencia así lo viene señalando desde hace tiempo. En este sentido, las diversas Salas del Tribunal Supremo consideran hoy que están legitimadas para reclamar por la muerte de una persona quienes resulten personalmente perjudicados por ella, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él, de modo que ejercen un derecho originario y no derivativo. La STS (Sala de lo Civil) de 1 de abril (RJ 2009/4131) señala lo siguiente: "es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable ex iure proprio, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del de cuius, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos".

4.1.2. Dicho lo anterior, se ha de añadir que, como muy bien señala la sentencia de 2 de octubre de 2013, de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (rec.780/2006), " (...) la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como "iure hereditatis", sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte "iure propio", las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien "vida" sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible "mortis causa´ a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales "iure hereditatis"" (...) »».

A la luz de la doctrina anteriormente expuesta, se entiende cumplido el requisito de legitimación activa de (...) y (...) -padres de la menor fallecida- para reclamar por derecho propio la indemnización de los daños derivados del óbito de su hija [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP]. Legitimación activa que no es puesta en entredicho por la propia Administración Pública sanitaria.

Tal y como se cita en el Dictamen 292/2021, de 24 de mayo, de este Organismo consultivo *«sólo podrán reclamar por el daño moral derivado del fallecimiento de (...) aquellos que posean: "vínculos próximos de familia, afectos, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinen real y efectivamente perjuicios causados directamente de la muerte producida" (STS, de 4 de noviembre de 1999; STSJ de Navarra n.º 1089/2003, de 17 de octubre de 2003).*

Al tratarse de un daño moral en los sentimientos, se hace necesario poner un límite a la condición de legitimado. Es obligado establecer un orden de preferencia excluyente, siguiendo un orden lógico de afinidad con la fallecida, de forma que sean los más inmediatos los que, en su caso, reciban la indemnización con exclusión de los demás, primando de forma natural, a quienes hayan sufrido de forma más palmaria y directa. El Tribunal Supremo, en algunos casos se refiere a "parientes más allegados". Según la jurisprudencia, puede establecerse un orden de preferencia:

1.- Los miembros de la familia nuclear, que en este caso se desconocen, si bien parece desprenderse de la reclamación que (...) estaba casada y tenía un hijo, que no se identifican (¿?). El dolor de la familia nuclear, es decir, marido e hijos, se presume, no requiere prueba (STS de 15 de abril de 1988). No obstante, estos, los más allegados, no formulan reclamación en este caso.

2.- Para el resto de los parientes no existe presunción, requiriéndose la acreditación de alguna de las siguientes circunstancias para establecer su legitimación: Que pertenezcan de hecho a la familia nuclear por convivir con ella, o bien se demuestren fuertes e importantes vínculos afectivos, asimilándose a los que normalmente se dan entre los miembros de la familia central.

En síntesis, la jurisprudencia ha atribuido la legitimación de los daños morales derivados del fallecimiento de una persona, en primer lugar, al viudo o viuda, junto a los hijos del fallecido y en segundo término a sus padres si la víctima está soltera (STS de 2 de julio de 1979; STS de 14 de diciembre de 1996). Finalmente, los hermanos también estarían legitimados en defecto de otros familiares más allegados (los ya expuestos) (STS de 4 de julio de 2005), debiendo probar en su caso la vinculación afectiva entre ellos, su dependencia económica o su convivencia en el núcleo familiar».

5.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad de la acción [art. 67.1, párrafo primero LPACAP]. A este respecto, procede reproducir las consideraciones efectuadas por el órgano instructor en su Propuesta de Resolución -folios 269 y 270-:

«Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, cabe señalar que los interesados reclaman por el fallecimiento de su hija producido el 17 de diciembre de 2019.

La acción de responsabilidad patrimonial prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, por lo que en el caso que nos ocupa la reclamación prescribía con fecha 17 de diciembre de 2020, si bien la reclamación fue presentada con fecha 3 de marzo de 2021.

Efectivamente, en el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta la suspensión de los plazos decretada mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, modificado por Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.

La disposición adicional cuarta, de la citada norma, relativa a la Suspensión de plazos de prescripción y caducidad, señalaba que los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren.

Posteriormente el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, establece en su artículo 10, en relación con los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones suspendidos en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo que con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzará la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones.

Pues bien, a la vista de la normativa citada, el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, en el caso que no ocupa, si bien finalizaba el 17 de diciembre de 2020 quedo suspendido su computo desde el 14 de marzo de 2020 hasta el 4 de junio de 2020. Es decir, el plazo se reanudó a partir del 4 de junio de 2020.

Por tanto, los plazos de prescripción y caducidad estuvieron suspendidos durante 82 días -desde el 14 de marzo, fecha en la que se publicó en el BOE el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, hasta el 3 de junio de 2020.

El total de días que el ejercicio de la acción quedó suspendido fue 82 días (desde el 14 de marzo al 4 de junio de 2020), por lo tanto, si la acción tenía como fecha límite el 17 de diciembre de 2020 añadidos los 82 días en los que el plazo se encontraba suspendido por la declaración del estado de alarma, ejercitada la acción el día 3 de marzo de 2021 se encontraba dentro de plazo».

7. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente [art. 21 LPACAP].

II

1. Los reclamantes instan la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a la madre durante el embarazo y posterior alumbramiento de su hija.

A este respecto, los perjudicados fundamentan su reclamación en los siguientes presupuestos fácticos -folios 1 y ss.-:

«Primero.- Que el pasado 07/12/19, encontrándose (...) (en adelante, la reclamante) en la semana 39+6 de embarazo acude a urgencias debido a que sufría dolor abdominal intenso, con contracciones y que estaba perdiendo líquido de color amarillento. Ingresa en urgencias del Materno Infantil a las 13:19 horas. Una vez allí la examinan diciéndole que la bolsa se encuentra bien y procediendo a monitorizarle, aunque la máquina en la que se le ubica parecía no funcionar de forma correcta. Le dan el alta ese mismo día a las 16:49 horas. (...) .

Segundo.- Tras ese alta continuaron los dolores abdominales intensos y las contracciones y con pérdida del mismo líquido amarillo, el día 09/12/19 acude a su matrona, y le dice a la reclamante que vaya al Materno Infantil porque podría deberse a una rotura de bolsa. Acto seguido se dirige a urgencias del Materno Infantil, ingresando a las 16: 17. En ese momento se encuentra en la semana 40+1 de gestación. Nuevamente le exploran y afirman que la bolsa se encuentra bien y le vuelven a monitorizar en la misma máquina que la vez anterior. De nuevo le dan el alta, a las 16:21, a pesar de no remitir las dolencias y de persistir mis sospechas de rotura de bolsa. (...) .

Tercero.- Tras ese alta médica continúan los mismos síntomas durante varios días. Sin embargo, el líquido que expulsaba se fue tomando a un color más oscuro, adquiriendo una tonalidad verdosa. Con gran preocupación vuelven a acudir a urgencias el día 12/12/19 (semana 40+4 de gestación). Una vez allí nos confirman que se había roto la bolsa y que la bebé había defecado, constatando un olor fétido. En lugar de proceder a realizarme la cesárea, me mantienen en monitores un tiempo prolongado, una vez allí, una familiar que nos acompañaba se percata de que se había paralizado el latido de la bebé, avisando al personal. Tras lo expuesto, y con un evidente retraso, proceden a realizarme la cesárea con carácter "urgente".

Cuarto.- Finalmente la niña nace ese día 12/12/19. Tal como se detalla en el informe de alta, la niña nace en apnea y asistolia y se aspira abundante meconio de vía aérea y se le intuba. La niña permanece ingresada varios días hasta que, finalmente fallece el día 17/12/19.

Quinto.- Entendemos que existe una relación directa entre el fallecimiento de la pequeña y el mal funcionamiento de los servicios médicos puesto que, de haberse realizado

correctamente, se habría acordado una intervención mucho antes de lo que se acabó realizando, más aún si tenemos en cuenta las visitas a urgencias de los días 7 y 9 de diciembre en los que presentaba signos de haber roto la bolsa. Pasaron 5 días hasta que se decidió practicar la cesárea, resultando evidente que dicha decisión fue tardía y desembocó en el nacimiento de la bebé con unas complicaciones de tal gravedad que hicieron que acabase con el triste fallecimiento de la misma».

2. A la vista de lo anteriormente expuesto, los reclamantes instan el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue dispensada a la madre y a la hija fallecida por el Servicio Canario de Salud; cuantificando la indemnización -con arreglo al baremo de indemnizaciones por accidente de tráfico regulado en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre-, en un importe total de 144.877,12 €.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada de 3 de marzo de 2021 (...) y (...) instan la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la Sra. (...) y su hija durante el embarazo y el posterior alumbramiento de la menor.

2. Con fecha 10 de marzo de 2021 el órgano instructor formula requerimiento a los interesados a fin de que subsanen y/o mejoren la reclamación interpuesta. Trámite que, una vez notificado -el día 24 de marzo de 2021- a los interesados, no es debidamente cumplimentado por éstos.

3. Con fecha 28 de abril de 2021 se admite a trámite la reclamación extracontractual formulada por los interesados; acordándose la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando -por el órgano instructor- realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente -entre ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable-.

La Resolución administrativa de admisión a trámite de la reclamación interpuesta consta notificada en debida forma a los interesados.

4. Con fecha 17 de junio de 2021 se emite informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil de Gran Canaria.

5. Con fecha 10 de marzo de 2021 y 28 de febrero de 2024 la Administración sanitaria requiere a los interesados para que propongan *« (...) los medios probatorios que a su derecho convenga»*, sin que por parte de aquéllos se interese la práctica de prueba alguna. No obstante, se incorpora como prueba documental la aportada con el escrito de reclamación, consistente en informes clínicos de la asistencia prestada.

Por la Administración se propone documental consistente en Informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, copia de la Historia Clínica obrante en el Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil y en Atención Primaria.

6. Con fecha 3 de junio de 2024 se dicta acuerdo probatorio por el que se incorporan -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración durante el periodo de instrucción, así como los informes clínicos aportados por los interesados junto al escrito inicial de reclamación.

Asimismo, y con idéntica fecha, se acuerda la apertura del preceptivo trámite de audiencia, sin que conste en el expediente la formulación de alegaciones por parte de los reclamantes.

7. No se evacua el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [según se justifica en la Propuesta de Resolución, no así en el propio expediente administrativo], al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico *ex* art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

8. Con fecha 16 de julio de 2024 se evacua Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se plantea *«desestimar la reclamación formulada por Dª (...) y (...) por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración»*.

9. Mediante oficio de 18 de julio de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 22 de ese mismo mes y año], se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias *ex* art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCC.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por los interesados, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública; puesto que no se ha demostrado mala praxis en la atención sanitaria dispensada a la reclamante y a su hija durante el embarazo y posterior alumbramiento de su hija.

En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones.

2. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ve perfectamente reflejada, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa no sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes

de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo *« (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».*

3. Una vez examinado el contenido del expediente administrativo tramitado, y previa valoración conjunta de todo el material probatorio que obra en las presentes

actuaciones, se entiende que no resulta acreditado que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *«lex artis ad hoc»*. De esta manera, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

En este sentido, resulta oportuno reproducir las consideraciones efectuadas por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución, al señalar [con remisión a los informes médicos y la historia clínica que obra en las actuaciones -art. 88.6 LPACAP-] cuanto se expone a continuación -folios 270 y ss.-:

«En cuanto al fondo del asunto los reclamantes sostienen que existe una relación directa entre el fallecimiento (de) su hija y el mal funcionamiento de los servicios médicos, existiendo demora en la realización de la cesárea.

En orden a valorar la asistencia sanitaria prestada resulta preciso acudir al relato de hechos clínicos que se extraen del Informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología.

1.- Paciente de 36 años durante la gestación. Antecedentes personales: Rinitis alérgica. Mamoplastia de aumento. Grupo sanguíneo 0 Rh positivo.

Antecedentes gineco-obstétricos: Cuartigesta con antecedentes de tres embarazos previos con diabetes gestacional y partos eutócicos con recién nacidos macrosómicos. (G4P3A0).

Acude a primera visita de control de gestación en el centro de atención especializada (C.A.E.) el 21/10/2019 con 33,1 semanas de gestación. Refiere gestación de control en Noruega y diabetes gestacional sin controlar. Presenta constantes normales, incremento de 17 Kg de peso, gestación bien tolerada. Se realiza examen ecográfico objetivando una biometría acorde a edad gestacional, placenta anterior de inserción normal y líquido amniótico en cantidad normal. Se cita en 4 semanas y se solicita la analítica del tercer trimestre.

2.- La paciente es vista en la 36,5 semanas. Gestación bien tolerada. Constantes normales. Ecografía con biometría acorde y líquido amniótico normal. Analítica normal salvo anemia leve. Se pauta ferroterapia, se indica test basal de la frecuencia cardíaca fetal (TNE) en la 38 semanas y se cita en 2 semanas. Se explican signos de alarma y se informa de cuando acudir a urgencias.

Es valorada nuevamente en la 39,2 semanas, gestación bien tolerada, ecografía acorde y se cita en 2 semanas.

3.- La paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital Materno Infantil el 7/12/19 refiriendo dinámica uterina irregular. Menciona sensación de pérdida de líquido. 39,6

semanas. A la exploración presenta constantes normales. Buen estado general. Altura uterina acorde a amenorrea. Exploración vaginal con test de Bishop de 2. Amnioscopia negativa con bolsa íntegra. TNE reactivo. Con el diagnóstico de dinámica uterina irregular y tras descartar rotura de bolsa es dada de alta. Se instruye de cuándo acudir a urgencias.

Acude el 9/12/19 a Urgencias en la 40,1 semanas por sospecha de rotura de membranas fluyendo líquido claro. La paciente es valorada objetivando constantes normales, afebril. A la exploración vaginal no se objetiva fluir líquido amniótico ni espontáneamente ni tras maniobra de Valsalva. Test de nitracina negativo. Amnioscopia negativa, bolsa íntegra, no se objetiva fluir líquido amniótico.

Ecografía con líquido amniótico en cantidad normal. TNE reactivo. Es dada de alta tras descartar la rotura de bolsa amniótica con el diagnóstico de pródromos de parto. Se dan recomendaciones de cuándo acudir de nuevo a urgencias.

El 12/12/19 acude de nuevo a Urgencias en la 40,4 semanas de gestación por sospecha de rotura de bolsa desde las 17:00 horas y dinámica uterina. A la exploración se confirma la rotura de membranas fluyendo líquido teñido (+). test de Bishop 2, presentación cefálica y frecuencia cardíaca fetal (FCF) normal. Constantes normales. Se solicita analítica, se realiza ingreso a las 22:04 horas y se indica TNE.

A las 22:30 horas avisa la matrona responsable por pérdida de foco de la FCF. Se comprueba mediante ecógrafo FCF bradicardia con ascenso hasta 105-110 latidos por minuto, pero posteriormente descenso a 90. No hipertonía uterina. Exploración: cérvix dilatado 1 cm, borrado 30%, consistencia media, posterior, fluye líquido teñido ++/+++. No sangrado, no se tacto cordón.

Pasa a paritorio para monitorización fetal interna y se objetiva presentación deflexionada (de cara) y olor fétido del líquido amniótico. Se comprueba la FCF que continúa bradicárdica por lo que se indica cesárea urgente a las 22:40 horas por Riesgo de Pérdida de Bienestar Fetal. La intervención se realiza sin complicaciones con extracción fetal a las 22:46 horas. Se inicia antibioterapia durante la cesárea por sospecha de corioamnionitis. Se obtiene un recién nacido femenino de 2875 gr. Apgar 0/0 que ingresa en UCIN.

El puerperio cursa de forma fisiológica excepto anemia leve, siendo dada de alta el 16/12/19.

SEXTO.- Los reclamantes sostienen que se produjo un mal funcionamiento de los servicios médicos, puesto que de haberse realizado correctamente se hubiera acordado una intervención mucho antes, máxime si tenemos en cuenta que las visitas al servicio de urgencias los días 5 y 9 de diciembre con signos de haber roto la bolsa. Afirman que transcurrieron 5 días hasta que se decidió practica la cesárea, siendo una decisión tardía, lo que desemboco en el nacimiento de un bebe con complicaciones graves que desembocaron en su fallecimiento.

En primer lugar, procede determinar si en las dos visitas al Servicio de Urgencias los días 7 y 9 se produjo como afirman los interesados un mal funcionamiento de los servicios médicos.

Por lo que respecta al día 7 de diciembre, el Informe del Servicio de Ginecología señala la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital Materno Infantil el 7/12/19 con 39,6 semanas de gestación refiriendo dinámica uterina irregular. Menciona sensación de pérdida de líquido. A la exploración presenta constantes normales. Buen estado general. Altura uterina acorde a amenorrea. Exploración vaginal con test de Bishop de 2. Amnioscopia negativa (es decir con líquido amniótico claro) con bolsa íntegra. TNE reactivo. Con el diagnóstico de dinámica uterina irregular y tras descartar rotura de bolsa es dada de alta. Se instruye de cuando acudir a urgencias.

Por lo tanto, en esta primera visita, una vez realizadas las pruebas diagnósticas oportunas, tras la exploración se descarta la rotura de bolsa, constado la realización de amnioscopia negativa y la comprobación del bienestar fetal.

En cuanto a la visita del día 9 de diciembre es remitida por la matrona por el mismo motivo. El informe del Servicio de Ginecología describe que el diagnóstico de la rotura de bolsa a término se realiza:

1) Tras visualizar con la especuloscopia la salida de líquido amniótico, a través del cérvix, espontáneamente o tras maniobra de Valsalva.

2) Objetivando un test de nitracina positivo (consiste en una tira reactiva que permite detectar el pH alcalino del líquido amniótico).

3) Mediante la comprobación de la rotura de la bolsa mediante amnioscopia.

4) Sospechándolo al realizar una ecografía en la que se objetive oligoamnios.

La paciente es valorada objetivando constantes normales, afebril. A la exploración vaginal no se objetiva fluir líquido amniótico ni espontáneamente ni tras maniobra de Valsalva. Test de nitracina negativo. Amnioscopia negativa, bolsa íntegra, no se objetiva fluir líquido amniótico. Ecografía con líquido amniótico en cantidad normal. TNE reactivo. Es dada de alta tras descartar la rotura de bolsa amniótica con el diagnóstico de pródromos de parto. Se dan recomendaciones de cuando acudir de nuevo a urgencias.

A la vista del contenido de la historia clínica y del informe del Servicio de Ginecología, en la visita del día 9, la exploración descarta la rotura de la bolsa.

Derivado de lo anterior, podemos afirmar, sin que se haya aportado prueba objetiva de contrario por los reclamantes, que los días 7/12/19 y el 9/12/19 la paciente acude a urgencias por dinámica uterina irregular y sensación de pérdida de líquido amniótico, pero

tras realizar las exploraciones y pruebas oportunas se descarta la rotura de bolsa, no estando indicada la realización de cesárea.

Afirman los reclamantes que el día 12 de diciembre, acude nuevamente al Materno donde se confirma la rotura de la bolsa, y, en lugar de provocarle una cesárea, la mantienen en monitores por un tiempo prolongado y al percatarse un familiar de la ausencia de latido fetal, se decide la cesárea urgente.

Consta en la historia clínica que acude a las 17.00 al Servicio de Urgencias, a la exploración se confirma la rotura de membranas fluyendo líquido amarillo (teñido (+)). Test de Bishop 2, presentación cefálica y frecuencia cardíaca fetal (FCF) normal. Constantes normales. Se solicita analítica, se realiza ingreso a las 22:04 horas y se indica TNE.

En relación al retraso en cuanto a la cesárea, el informe del Servicio de Ginecología señala que a las 22:30 horas avisa la matrona responsable por pérdida de foco de la FCF. Se comprueba mediante ecógrafo FCF bradicárdica con ascenso hasta 105-110 latidos por minuto pero posteriormente descenso a 90. No hipertonía uterina. Exploración: cérvix dilatado 1 cm, borrado 30%, consistencia media, posterior, fluye líqudio teñido ++/+++. No sangrado, no se tacto cordón. Dada la dificultad para la monitorización de la FCF se pasa a paritorio para monitorización fetal interna y, al intentar llevarla a cabo, se objetiva presentación deflexionada (de cara) y olor fétido del líquido amniótico. Se comprueba la FCF que continúa bradicárdica por lo que se indica cesárea urgente a las 22:40 horas por riesgo de pérdida de bienestar fetal (RPBF). Desde que se detectó la primera bradicardia hasta la extracción fetal transcurrieron 16 minutos, solo 6 minutos tras la indicación.

Las sociedades científicas establecen como un criterio de calidad el inicio de una cesárea urgente en un plazo de 30 minutos tras la indicación. La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia recomienda el inicio de la intervención cuando existe amenaza para la vida de la madre o el feto en 20-30 minutos tras la indicación (1). Ambas recomendaciones se cumplieron sobradamente.

De lo expuesto se desprende que una vez que se comprueba la bradicardia fetal se indica la cesárea de urgencia, transcurriendo 16 minutos, aportándose protocolo de la Sociedad Española de Ginecología, en el que se especifica el criterio señalado, no existiendo conforme a los mismos demora o retraso en la realización de la cesárea, sin que la práctica de la misma conforme a la lex artis, pudiera impedir el desenlace final.

Como ha señalado el Consejo Consultivo de Canarias, (Dictamen 417/2024) ha de tenerse en cuenta, por tanto, que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

En el caso que nos ocupa, las manifestaciones de los reclamantes no se apoyan en elementos de prueba que permitan sostener su pretensión, mientras que por parte de la Administración se corrobora con la incorporación de la historia clínica y el informe del Servicio de Ginecología que la asistencia sanitaria prestada fue conforme a la lex artis y que no existe nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada y el desenlace final, que no es imputable a la actuación sanitaria».

Argumentos que se comparten y que determinan la imposibilidad de apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria.

4. En conclusión, habida cuenta de que, por una parte, los reclamantes no han aportado medios de prueba con virtualidad suficiente para sostener la reclamación que promueven [arts. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 LEC]; y de que, por otra parte, a tenor del contenido de los informes que obran en el expediente lejos está de poder inferirse en este caso que la asistencia sanitaria prestada fuera contraria a la *lex artis ad hoc*, es por lo que se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina conforme a derecho la Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...) y (...) por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.