

En Logroño, a 18 de marzo de 2022, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Jose Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros Sres. D. José M^a Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a Amelia Pascual Medrano y D^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta, y con la del Letrado Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente:

DICTAMEN

11/22

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja, en relación con el *Procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria promovido por D. R.E.T. y D^a S.M.L. por los daños y perjuicios causados a la hija común de ambos, menor de edad, por caer al suelo cuando se hallaba en brazos de una matrona del SERIS y que valoran en 268.044,77 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 19 de abril de 2021, tiene su entrada en la Secretaría General Técnica de la, por entonces, Consejería de Salud y Portavocía, escrito de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración de fecha 17 de abril del mismo año, presentado por el Abogado D. E.E.T, quien indica actuar en nombre de los reclamantes. De su contenido, se desprende el siguiente relato de hechos:

- Los reclamantes son los padres de la menor A.E.M, nacida el 3 de octubre de 2017, sin que el parto presentase dificultad alguna, naciendo la niña en perfecto estado de salud.
- Siguiendo con los protocolos habituales, los reclamantes estaban citados el día 10 de octubre de 2017, en su centro de salud, para visita con la matrona, donde se personaron sobre las 13,30 de ese día.

- Estando la matrona, los padres y la niña en una de las dos salas que se compone la consulta, la matrona tomó a la recién nacida de los brazos de su padre, indicando que se la llevaba a pesar a la sala contigua.
- En ese momento mientras la matrona portaba en sus brazos al bebé, la misma se cayó, viendo los padres como perdía la verticalidad, y, al propio tiempo, en su caída, soltaba a su hija, la cual resultó violentamente golpeada en su cabeza contra el suelo. La matrona en momento alguno protegió a la bebé ni con sus brazos o manos, ni tan siquiera con su propio cuerpo, sino que en su caída se desentendió por completo de la niña.
- La matrona se levantó, caminó hasta el bebé, pues no estaba junto a ella, la recogió del suelo y se la entregó a la madre, para acto seguido manifestar *este tobillo no lo he curado bien, tuve un esguince, pero no estoy bien...* añadiendo a continuación *estos niños son de goma, tranquilos. Vamos un momento a ver a la pediatra para que la revisen.* La matrona, sin dejar Hospital San Pedro, para que le hicieran una placa, sin ofrecer ambulancia debiendo acudir a urgencias en su propio vehículo.
- Llegados al centro de Urgencias, los reclamantes informaron a la pediatra de todo lo ocurrido, procediendo la pediatra de guardia a examinar a la recién nacida, palpándose la cabeza, indicándoles a continuación que le daba la impresión de que existía fractura y que tenían que proceder a hacer pruebas.
- En el informe de Asistencia en Urgencias puede apreciarse lo siguiente:
 - La hora de ingreso de la menor, las 14.16 horas, sin solución de continuidad desde la consulta con la matrona.
 - En la simple exploración física osteoarticular, aun sin pruebas adicionales, ya se concluye la existencia de un **“Cefalohematoma parieto occipital derecho, que va progresando desde su llegada a nivel occipital”**. Por lo que indicaron a mis mandantes, su hija presentaba una acumulación de sangre ubicada debajo del cuero cabelludo producida por una hemorragia que trata como causa directa e inmediata el golpe sufrido.
 - Las pruebas complementarias no dejan lugar a error. El TAC y las radiografías confirman la existencia de Fracturas a nivel parietal y a nivel occipital, una pequeña HSA (hemorragia subaracnoidea) en surcos de la convexidad parietal izquierda a nivel parasagital situación ésta de gran emergencia neurológica, y un hematoma subdural laminar en el polo temporal izquierdo.

▪ Juicio clínico: TCE (traumatismo craneo encefálico) severo, Fractura Craneal Múltiple y Hemorragia intracraneal.

- Con esta situación, se informó a los reclamantes que el Hospital *San Pedro* carece de Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos, de tal forma que se les deriva, o bien a Cruces, o bien a Zaragoza. En esta tesitura los padres se decantaron por acudir a Baracaldo.
- El padre tuvo que ser trasladado por unos familiares, como la abuela materna de la niña tuvo que abandonar la vivienda de los reclamantes ubicada en Logroño y ser trasladada de nuevo hasta su domicilio.
- La estancia de la menor y sus padres en el Hospital de Cruces, se prolongó durante 7 días, desde el mismo día 10 de octubre hasta el siguiente día 16 de octubre de 2017, en el cual la paciente fue dada de alta.
- Durante esos días de ingreso, los padres permanecieron alojados en la pensión más cercana al Hospital de Cruces recibiendo la visita de diversos familiares a lo largo de toda esa semana.
- La evolución clínica de la menor durante su ingreso en Cruces, no fue desfavorable, permaneciendo estable, sin que el cefalohematoma siguiera creciendo, optando el equipo médico por mantener la vigilancia médica a la espera de acontecimientos. Al tiempo del alta, la recién nacida presentaba en líneas generales una buena evolución, si bien tenía un seguimiento inconstante en cuanto a los estímulos externos.
- Una de las consecuencias de las lesiones sufridas es la necesidad de que la misma pase controles periódicos.
- El primero de estos controles, tuvo lugar el día 19 de octubre de 2017, ante la Unidad de Neuropediatria del Hospital *San Pedro* de Logroño.
- Durante todo este tiempo, sus padres tienen que llevar a la niña a sesiones de rehabilitación.
- Las sesiones de fisioterapia se realizan, semanalmente, todos los viernes desde el 24-11-2017, habiéndose apreciado una evolución normal en el tratamiento durante su realización, manteniendo su continuación por ser necesario seguir controlando su evolución, durante todos los viernes de 2018.

- Las sesiones se mantuvieron en el año 2019 y también en el año 2020, si bien en este último, con menor asiduidad por la incidencia del COVID-19.
- Por otra parte, los reclamantes han tenido que afrontar no sólo las pruebas, consultas y sesiones de tratamiento que se han llevado a cabo en el ámbito del Servicio Riojano de Salud, sino también las que les han sido ordenadas desde el Servicio Vasco de Salud.
- La niña fue dada de alta el pasado 17 de diciembre de 2020, en el área de neuropediatría, debido a la buena evolución de las lesiones sufridas.
- La reclamación que se formula se circunscribe a los daños, y secuelas conocidas al día de la fecha, no extendiéndose a cualesquiera circunstancias que pudieran conocerse en un futuro sobre el alcance de las secuelas que llegase a padecer la menor.
- Por lo que se refiere a la cuantificación de la indemnización, la misma, se divide en varios apartados:

I. Lesiones de la menor días de ingreso hospitalario/atención médica.

Concepto reclamable	Importe
-Tce doble fractura (parietal y occipital), Hsa y hematoma subdural	20.000,00 €
-Estancia UCI neonatal Cruces 6 días	1.000,00 €
-Consultas posteriores en Hospital Cruces (2 días)	350,00 €
-Días de pruebas, consultas y rehabilitación médicas (96 días)	7.100,00 €
-Duración Lesiones hasta alta médica (1067 días no Hospital)	33.077,00 €
-Total por lesiones, hasta el día de interposición reclamación	61.527,00 €

II. Gastos de los familiares de la menor durante estancia hospitalaria y por los desplazamientos a centros hospitalarios.

El presente punto recoge los gastos directos que los padres de la menor, y los familiares más cercanos, tuvieron que hacer a consecuencia de desplazarse al hospital vizcaíno de ingreso para visitar y acompañar a la niña (alojamiento, transporte, alimentación...).

Total..... **1.436,07 €**

III. Lucro cesante.

La reclamante D^a S. madre de menor lesionada, como consecuencia de la necesidad periódica, casi permanente y prolongada de atención médica de su hija, así como con motivo de la ansiedad causada por el motivo de la lesión y su resultado consiguiente, consistente en no permitir que nadie que no fueran los padres cuidara ni atendiera a la recién nacida, tuvo que dejar su trabajo.

D^a S. no ha vuelto a trabajar de forma estable hasta noviembre de 2020, cuando los padres ya han visto que la evolución médica de la hija es favorable y para calcular este lucro cesante se ha tomado el periodo de 2 años y 9 meses comprendidos entre la baja laboral y la vuelta al trabajo de forma estable, valorando como salario el salario mínimo interprofesional para 2018 por importe de 735,90 euros/mes, lo que arroja una cifra total por este concepto de **24.284,70 euros**.

IV. Daños morales a la familia.

La actuación objetivamente culpable de la Administración Sanitaria, ha causado daños de toda índole no sólo a la menor, sino a toda su familia, y muy especialmente a sus padres.

Es precisamente esta constante expectación, esta permanente guardia sobre el estado de salud y desarrollo de la menor, el peor de los males que, lesión y posibles secuelas físicas al margen, ha causado la actuación administrativa.

La madre sufre un trastorno de salud mental a consecuencia de lo ocurrido, que en la actualidad se sigue manifestando en su relación con la hija y los cuidados que la misma requiere, habiéndose variado su comportamiento para con ella. En concreto, padece Trastorno de Estrés Postraumático y Trastorno de Ansiedad Generalizada, habiéndose recomendado intervención psicofarmacológica y tratamiento por especialista.

Igual Trastorno de Estrés Postraumático, mas moderado, se aprecia en el padre de la menor.

Respecto a la menor lesionada, su edad impide conocer posibles patologías de carácter psicológico, si bien la conducta sobreprotectora que el evento dañoso instauró en sus padres puede tener consecuencias indeseables en el medio y largo plazo.

Por estos daños morales ya sufridos por la familia directa se reclama en concepto de indemnización la cuantía de ciento ochenta mil euros (180.000,00 euros).

Igualmente se reclama, como consecuencia de la necesidad de la realización de los informes psicológicos, la factura abonada a la profesional médico que los ha llevado a cabo, abonada por los reclamantes, y que asciende a la suma de **ochocientos euros (800,00 euros)**.

La suma de todas las cantidades anteriormente indicadas asciende, salvo error u omisión, a la cantidad de 268.044,77 euros.

Debe indicarse que, con antelación, en fecha 10 de agosto de 2018, los reclamantes ya presentaron una reclamación de responsabilidad patrimonial por estos mismos hechos, que no fue objeto de resolución sobre el fondo por no haber finalizado el proceso terapéutico, al no haberse producido todavía en ese momento la curación.

El escrito de reclamación va acompañado de numerosa prueba documental relativa a la asistencia prestada a la menor, justificantes de los gastos incurridos y otro tipo de documentación relativa a aspectos incluidos en el escrito de reclamación.

Segundo

En fecha 21 de abril de 2021, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose instructor del mismo, comunicándose, en la misma fecha, igualmente a los reclamantes, a través de su Abogado, diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

En la misma fecha, se requiere a la Dirección del Área de Salud de La Rioja Hospital San Pedro, así como al Hospital Universitario de Cruces (Baracaldo), cuantos antecedentes existan de la atención prestada a la menor A.E.M., la historia clínica de la misma, en lo relativo a la asistencia objeto de la reclamación y en particular el informe de los facultativos que le atendieron sobre la asistencia dispensada.

La citada documentación consta a continuación en el expediente administrativo.

Cuarto

En fecha 15 de julio de 2021, se solicita a la Dirección General de Humanización, Prestaciones y Farmacia, la emisión del informe correspondiente por la Inspección Médica, que se emite en fecha 3 de agosto y en el que se hacen constar las siguientes:

CONCLUSIONES:

En base a los hechos reflejados y a la biografía consultada se desprenden las siguientes conclusiones desde el punto de vista médico.

1. En esencia, creo que no hay duda sobre los hechos acontecidos: caída de una bebé mientras se encontraba en brazos de una matrona con la producción de lesiones graves por suerte no fueron fatales y, hasta lo que consta en este expediente, parecen haber sido superadas en gran parte. No obstante, no puedo coincidir con algunos términos incluidos en la reclamación (por ejemplo “la citada matrona causó la caída”).

2. De la revisión de este expediente, y de acuerdo a la literatura científica disponible, en el ámbito de la seguridad clínica del paciente, podemos considerar que los hechos referidos en este expediente encajan dentro de la definición de Evento Adverso Grave. En el mismo, podemos diferenciar.

-Primeras víctimas: paciente, padres y familiares.

-Segunda víctima: la matrona que atendió a la paciente.

-Tercera víctima: la organización sanitaria que puede sufrir una pérdida de reputación como consecuencia de un incidente para la seguridad del paciente. En este caso, el Servicio Riojano de Salud.

Quinto

Posteriormente consta el informe de P. de fecha 18 de octubre de 2021 en el que figuran las siguientes:

CONCLUSIONES GENERALES:

1. La menor A.E.M. nació a término con un peso adecuado, no presentando ningún otro antecedente de interés.

2. En la consulta realizada en Atención Primaria a los 7 días de vida, sufre una caída accidental desde los brazos del personal sanitario, con resultado de traumatismo craneoencefálico.

3. No se objetiva una acción culposa por parte del personal sanitario, y se puede inferir que hubo un intento de protección de la menor durante el proceso de la caída.

4. Tras el accidente sufrido por la menor, se procedió de forma adecuada derivando la menor a un centro hospitalario para la realización de pruebas complementarias.

5. En el hospital de San Millán – San Pedro se realizó una actuación ajustada a la *lex artis ad hoc*, solicitando pruebas de imagen pertinentes y derivación a centro de referencia.

6. En el seguimiento posterior de la menor se observa una ausencia de secuelas en relación con el accidente sufrido, pudiendo objetivar la buena evolución en los informes de neurocirugía, neuropediatría y rehabilitación, siendo dada de alta en dichas consultas.

CONCLUSIÓN FINAL:

*La atención llevada a cabo en la paciente A.E.M. se ajusta a la *lex artis* en relación con la atención dispensada por el Servicio Riojano de Salud (CS de la Guindalera). No se observa acción u omisión culposa. Los daños ocasionados en la menor fueron secundarios a un accidente fortuito. No se observan secuelas en la menor derivadas de dicho accidente.*

Sexto

En fecha 26 de octubre de 2021, se notifica a los reclamantes, en el domicilio de su Abogado el trámite de audiencia, que es evacuado mediante escrito registrado en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería consultante, en el que se interesa la práctica de nuevas pruebas, que son inadmitidas, por innecesarias, por Acuerdo del Instructor de fecha 17 de noviembre de 2021.

Séptimo

En fecha 24 de febrero de 2021, se formula, por el Instructor, propuesta de resolución, que desestima la reclamación por considerar no ser imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios.

Octavo

Dicha propuesta es informada por los Servicios Jurídicos en fecha 10 de enero de 2022, y en su informe se viene a considerar que, en el presente supuesto, la caída de la menor fue un supuesto de caso fortuito, en los que también existe responsabilidad patrimonial, al quedar esta, excluida solamente en los supuestos de fuerza mayor. Tras llegar a dicha conclusión, el informe viene a determinar que hay algunos conceptos por los que se solicita indemnización, que podrían cuestionarse, pues solo existiría obligación de indemnizar respecto de los daños directamente relacionados con la caída, indicando que el análisis de los mismos, corresponde al órgano gestor. En consecuencia, podemos concluir que, la propuesta de resolución no es informada favorablemente por los servicios jurídicos.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 19 de enero de 2022, y registrado de entrada en este Consejo el 19 de enero de 2022, la Excm. Consejera Salud del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 21 de enero de 2022, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter

preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad de 268.044,77 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPAC'15.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 CE y 32.1 y 34.1 LSP'15 y 65, 67, 81 y 91.2 LPAC'15) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos, la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación de medios y no de resultado, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de

antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que, inexcusablemente, debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condictio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirve la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirve la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Tercero

Sobre la existencia o no de Responsabilidad en el presente caso

Como hemos explicado reiteradamente en numerosos dictámenes, en el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público, que es criterio positivo de imputación que, con carácter general, utiliza el ordenamiento, consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a cada paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección de su salud y a la atención sanitaria (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber es de medios y no de resultado y se cumple, no respondiendo entonces la Administración, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

En este supuesto, no existe ninguna duda de que existe relación de causalidad entre las lesiones sufridas por la menor A. y el funcionamiento del servicio público sanitario, pues la caída sufrida por la matrona, en el mejor de los casos y tal y como informan los Servicios Jurídicos, supondría un supuesto de caso fortuito, que no de fuerza mayor y por lo tanto susceptible, si concurren los demás requisitos mencionados, de hacer surgir responsabilidad patrimonial.

El art. 32.1 de la LSP'15, como antes hacía el 139.1 de la Ley 30/1992, excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de fuerza mayor, unidad jurídica que una constante doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa, recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la Sentencia de 31 de mayo de 1999, se ha cuidado de diferenciar del caso fortuito en los siguientes términos: -En el caso fortuito, hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo en palabras de la doctrina francesa: “falta de servicio que se ignora”); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque esté directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: “evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida”.

En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir, aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: “Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables o irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”.

Entrando ya en los criterios positivos de imputación objetiva del daño a la Administración, resulta inequívoca la concurrencia del que sustancialmente usa el legislador, y que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En este sentido, el artículo 36 de la LSP'15 reconduce a las reglas generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración la eventual responsabilidad de los funcionarios o personal a su servicio. Esto quiere decir que es perfectamente posible que, no debiendo responder el funcionario si se aplicara el régimen de Derecho común de la responsabilidad civil, cuyo fundamental criterio positivo de imputación es la culpa o negligencia del agente (cfr. art. 1.902 Cc.), deba hacerlo por un acto suyo la Administración, pues la responsabilidad de ésta es objetiva, desligada por completo de la idea de culpa y dependiente tan sólo de que dicho acto se sitúe efectivamente en la órbita de la prestación de un servicio público; del mismo modo que es obviamente posible que, debiendo responder la Administración, no sea posible repetir contra el funcionario, pues ello aparece circunscrito a los casos en que hubiera habido por parte de éste dolo o negligencia grave. Y esto es justamente lo que ocurre en este caso: la Administración sanitaria debe responder de un hecho directamente ligado a la conducta de la matrona, puesto que ésta última está plenamente incardinada en la prestación del servicio público de sanidad que se presta en el Centro de Salud, por más que aquél no respondería si se juzgase el hecho conforme a las reglas generales de la responsabilidad civil *inter privatos* ni, por supuesto, pueda reclamarse contra él por la Administración en vía de regreso.

La conclusión anterior sólo podría quedar alterada en caso de concurrir un criterio negativo de imputación objetiva. Como bien dice la Dirección General de los Servicios Jurídicos en su informe, este criterio no puede ser el caso fortuito, puesto que la LSP'15, como antes la Ley 30/1992 únicamente incluye a la fuerza mayor como causa de exoneración de la responsabilidad de la Administración. Decir que la Administración responde también por “funcionamiento normal” de los servicios públicos significa justamente eso: que responde también por los casos fortuitos, esto es, por las hipótesis en que la actuación administrativa ha sido correcta, no ha habido culpa o negligencia que imputar al agente, y, pese a ello, se ha producido el daño, por ser éste, aunque fuera previsible y se hubiera previsto, completamente inevitable (cfr. art. 1.105 Cc.). Y tampoco cabe apreciar el criterio negativo de imputación objetiva del “riesgo general para la vida”, del que se ha servido en tantas ocasiones este Consejo Consultivo para excluir la responsabilidad cuando el evento dañoso debe considerarse como un suceso ligado a un acontecer normal, ligado a las actividades que ordinariamente se desarrollan en la vida cotidiana. Como ha tenido ocasión de declarar reiteradamente este Consejo Consultivo, tal criterio negativo de imputación objetiva ha de ser apreciado atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes, incluida la entidad del daño, que en este caso es apreciable, dadas las lesiones sufridas, el largo periodo de curación y la incertidumbre respecto de si con el desarrollo de la menor, pudieran surgir nuevas complicaciones.

Por lo tanto, la responsabilidad patrimonial en el presente supuesto surge sin ningún género de dudas, no pudiendo compartir este Consejo Consultivo las afirmaciones realizadas en el informe pericial de P. cuando al analizar la práctica médica, se manifiesta que *lo más relevante es establecer si tras la caída se actuó de forma correcta*. La reclamación no se formula como consecuencia de la actuación médica tras la caída, sino precisamente, el origen de la reclamación lo constituye el hecho de la caída de la niña de los brazos de la matrona siendo este el origen de todo el lento proceso de asistencia médica hasta llegar al alta de la niña.

Cuarto

Sobre el importe de la indemnización

Determinada la existencia de responsabilidad patrimonial, queda por fijar el importe de la indemnización que corresponde establecer y a este particular hemos de señalar que a lo largo del expediente en ningún momento se ha tratado de desvirtuar los distintos conceptos en los que los reclamantes, desglosan su petición indemnizatoria. La propuesta de resolución se ha limitado a tratar de justificar la inexistencia de la responsabilidad patrimonial, con argumentos muy forzados que en modo alguno podemos compartir, como considerar que no se aprecia acción culposa por parte del personal sanitario, que los daños ocasionados a la menor fueron derivados de un accidente fortuito, que no se observan

secuelas en la menor como se desprende de los informes de alta de los servicios de neurocirugía, neuropediatría y rehabilitación, que no existe relación causal entre el motivo que originó la caída y los daños de la niña, que no se observa un daño a los reclamantes que tenga la consideración de antijurídico, etc. Sin embargo, a lo largo de la instrucción del expediente, no se ha llevado a cabo prueba alguna tendente a determinar la realidad de los gastos e indemnizaciones reclamados, si los periodos de curación o de asistencia son los verdaderos, etc.

Así las cosas, está acreditado que la menor fue dada de alta el día 17 de diciembre de 2020, mientras que el accidente se produjo el 10 octubre de 2017, lo que supone un total de 1.162 días, de los que estuvo ingresada en el Hospital de Cruces 6 días. Ese largo periodo de curación, fue debido a la gravedad de las lesiones sufridas por la menor: traumatismo craneoencefálico severo, fractura craneal múltiple con hemorragia intracraneal. Por tal concepto y aplicando con carácter orientativo el baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, y dado que afortunadamente no constan secuelas de ningún tipo, se obtiene una cantidad de 36.000 euros. Esa cantidad deberá incrementarse con la cantidad solicitada en concepto de gastos, por una cantidad de 1.436,07 euros que puede considerarse como adecuada sin que como hemos indicado se haya intentado contradecir la realización de los mismos.

Por lo que se refiere a la indemnización por lucro cesante como consecuencia de haber cesado la madre de la niña en su puesto de trabajo, podemos entender como normal que en un principio fuese necesario cesar en la prestación de una actividad laboral para dedicarse al cuidado de la niña, pero no existe prueba alguna de que ese periodo imprescindible fuese el solicitado de 2 años y nueve meses, pudiendo además haber percibido prestaciones por desempleo, lo que no consta en el expediente. Por lo tanto, el importe correspondiente a dicho concepto, lo incluiremos en el daño moral que, a nuestro juicio, no puede negarse en este supuesto. La gravedad de las lesiones, unido a que A. era una recién nacida, tuvo que generar en sus padres fundamentalmente la lógica inquietud y zozobra por la incógnita acerca de; cuál iba a ser la evolución de las lesiones de la niña, si iban a quedar o no secuelas, que afortunadamente no es el caso; y si la misma iba a recuperarse y seguir desarrollándose con total normalidad. No hace falta un esfuerzo especial para considerar que la vida de los reclamantes se vio, seriamente, afectada por los hechos objeto del expediente, hasta el punto de verse afectada su salud psíquica, como se desprende de los informes obrantes en el expediente y que tampoco han sido contradichos a lo largo de la instrucción del expediente. Por tal motivo por estos dos conceptos, consideramos adecuada, con las dificultades que supone la valoración del daño moral, una indemnización por importe conjunto de 70.000 euros que unido a las cantidades anteriormente establecidas suponen un importe total de 107.436,07 euros.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser estimada si bien parcialmente.

Segunda

Procede establecer una indemnización de 107.436,07 euros a favor de D. R.E.T., D^a S.M.L. y la menor D^a A.E.M., en los términos indicados en este Dictamen, importe que deberán abonarse en metálico con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

José Ignacio Pérez Sáenz