

En Logroño, a 23 de junio de 2015, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M^a Cid Monreal y siendo ponente D. José Luis Jiménez Losantos, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

28/15

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (SERIS) formulada por D^a F.D.M, por los daños y perjuicios que entiende causados por la muerte fetal de un “nasciturus” que había engendrado mediante fecundación “in vitro”; y que valora en 350.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La reclamación se inició mediante escrito de 8 de mayo de 2014, presentado por la reclamante antes citada (cuyo primer apellido aparece indistintamente como D. o como R. en diversos documentos del expediente) en el Registro General de La Rioja el siguiente 13, y remitido, a través del Servicio de Correos, con arreglo a las disposiciones que lo regulan, el 9 de mayo de 2014.

La Consejería de Salud dictó Resolución, de 15 de mayo de 2014, en cuya parte dispositiva se resolvía tener “...por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial con efectos del día 13 de mayo de 2014,...” y se designaba Instructora del procedimiento.

Segundo

En dicho escrito, de forma resumida y en cuanto a los datos más relevantes en lo que a este dictamen se refiere, la reclamante señala lo siguiente:

“Se sometió a un tratamiento de fecundación in vitro, logrando una gestación que estuvo siendo controlada en Calahorra por el Especialista en Obstetricia y Ginecología Dr. J.R, sin ningún tipo de incidencias.... A las 40+6 semanas, el día 25-3-2014, se [le] realiza una ecografía de control de líquido amniótico que resultó normal.... Al día siguiente, 26-3-2014, acude al Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro, por notar ya dinámica uterina, se le envía a su domicilio al entender que aún no ha llegado el momento, tras el oportuno examen de cérvix. Se le practica un registro cardiotocográfico.... Un día más tarde (27-3-2014), cuando vuelve de nuevo (al Servicio de) Urgencias por los mismos síntomas, se descubre la muerte fetal...”.

Tras autorizar la reclamante la necropsia del feto, y efectuarse esta, se determina - continua manifestando la reclamante- *“...como causa de la muerte fetal, una corioamnionitis o infección de las membranas de la placenta...”*. Continúa la reclamante manifestando en su escrito de reclamación, que existió una deficiente prestación sanitaria, por cuanto:

“...la corioamnionitis pasa desapercibida cuando acude la madre el día 26-3-2014, y se le remite de nuevo para casa... (y) ...en un embarazo de fecundación in vitro, (no parece razonable que) no se ingresara a la paciente desde el día 27-3-2014, a la espera del avance del parto; o, incluso, de su inducción... El registro cardiotocográfico realizado el 27-3-2014 presenta anormalidades y fue realizado de forma insuficiente en el tiempo. Se debería haber ...inducido al parto.... (no existe otra causa aparente para la aparición de la infección que el propio examen de cérvix realizado el día 27-3-2014...”.

Por último, la reclamante valora esos daños, argumentando que, pese a la dificultad de *“cuantificar el daño físico y psicológico en una situación tan trágica”* y *“el enorme impacto psicológico de la muerte fetal, horas antes del parto”*, considera razonable fijarlo en la suma de 350.000 euros.

Tercero

La Instructora del procedimiento tras remitir a la reclamante un escrito, de fecha 16 de mayo de 2014, recibido por ésta el siguiente 22, en el que se le notifica la iniciación del mismo, así como los plazos y demás datos necesarios; dirigió un escrito, de fecha 19 de mayo de 2014, a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando remisión de los antecedentes que existiesen y datos e informes de interés en relación con la asistencia sanitaria prestada a la paciente en los Servicios de Urgencias y de Obstetricia de

Alto Riesgo; copia de la historia clínica atinente al caso; e informe de los Facultativos intervinientes.

Igualmente, notificó la existencia de la reclamación a la Compañía Aseguradora del SERIS, la cual acusó recibo de la misma, en escrito de 19 de mayo de 2014.

La Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, procedió a cumplimentar lo solicitado, mediante escrito 8 de septiembre de 2014, presentado, el siguiente día 10, acompañando los documentos solicitados referente a las atenciones, analíticas, e intervenciones practicadas en el Complejo Hospitalario *San Millán - San Pedro* (historia clínica, informes de médicos intervinientes, etc.).

Cuarto

Cumplimentado el expediente, la Instructora, por escrito de 11 de septiembre de 2014, solicitó a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia un informe del Médico Inspector que correspondiese; el cual, fue fechado y remitido el 20 de noviembre de 2014. En dicho informe, como relevante a efecto del presente dictamen, y tras recoger que, del estudio anatomopatológico del feto, se desprende: *“muerte anteparto con signos de sufrimiento fetal (meconio y líquido amniótico en alveolos); ausencia de malformaciones y de otras patologías asociadas, placenta de tercer trimestre de gestación con corioamnionitis aguda purulenta y pequeña área de infarto focal. En cultivo bacteriano de muestra de placenta se aísla klebsiella pneumoniae y enterococcus faecalis”*, efectúa las siguientes conclusiones:

“1ª.- A la vista de las actuaciones y exploraciones complementarias realizadas durante el embarazo y especialmente, el 26.03.14 (embarazo a término), no se puede concluir que existió deficiente prestación sanitaria. Esta ampliamente documentada la asistencia que la paciente recibió ese día, ateniéndose a protocolos existentes y que permitió determinar situación del embarazo y posible parto, así como el estado de salud tanto de la madre como del feto.

2ª.- El hecho de que no exista otra causa aparente (conocida) para la infección que se presentó que el propio examen de cérvix (tacto vaginal), no puede establecer un nexo causa-efecto entre ellos, ya que existen otras posibles causas. Hay que tener muy presente que la realización de un tacto vaginal es inevitable en una embarazada a término con sospecha de inicio de parto, sin embargo la corioamnionitis se produce en 1% de los embarazos, por lo tanto no se puede responsabilizar a la exploración realizada de la aparición de la enfermedad, exploración que se llevó a cabo en las condiciones y con las medidas higiénicas aconsejables”.

Quinto

En fecha sin determinar, pero con antelación a que la Instructora diera por finalizado el expediente, se incorporó al mismo un informe pericial, emitido, a instancia de la Aseguradora del SERIS, por el Dr. M.M.F. –del gabinete pericial P.-, Médico Especialista en Obstetricia y Ginecología, el cual tras exponer, entre otras consideraciones relativas a los hechos y actuaciones médicas practicadas, que:

*“En el caso que nos ocupa, (la paciente) acude al Servicio de Urgencias por sensación de dinámica (contracciones) y es evaluada, realizando un tacto vaginal para valorar las condiciones del cuello uterino (siendo este tipo de valoración habitual y único modo de valorar las condiciones del cérvix) y realizando una monitorización encaminada a obtener datos del bienestar fetal”. Y finaliza con las **conclusiones médico-periciales** siguientes: i) la valoración en (el Servicio de) Urgencias el día 26 de marzo de 2014, ... es adecuada y ajustada a protocolos obstétricos, tanto en la realización de un tacto vaginal, como en la interpretación de la monitorización fetal; y ii) la posible relación del tacto vaginal con la existencia posterior de corioamnionitis... es altamente improbable y se considera práctica habitual para poder valorar las condiciones cervicales”.*

Sexto

Finalizada la instrucción del expediente con los datos, informes y escritos precedentemente descritos, la Instructora puso tal circunstancia en conocimiento de la reclamante, por escrito de 16 de marzo de 2015, -notificado el siguiente 26-.

En el mismo, le concedía trámite de vista del expediente y plazo de alegaciones, derecho que no fue ejercitado.

Séptimo

Completados los trámites referidos, con fecha 28 de abril de 2015, la Instructora elaboró la Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Recibida la Propuesta de resolución antedicha por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud, ésta solicitó a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud el preceptivo informe, el cual se llevó a cabo con fecha 5 de mayo de 2015, considerando ajustada a Derecho la Propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado electrónicamente el 11 de mayo de 2015, enviado y registrado de salida también electrónicamente en fecha 12 de mayo de 2015, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día 12 de mayo de 2015, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales 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 13 de mayo de 2015, 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 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 de dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11, g), de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción hoy vigente, fija la preceptividad del dictamen cuando la cuantía reclamada sea igual o superior a 50.000 euros. Siendo, en este caso, la reclamación de 350.000 euros, nuestro dictamen es preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del artículo 12.2 del citado RD 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de la 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, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC).

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la LPAC, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del RD 429/1993, de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (por todos, D.20/13), pueden sintetizarse así:

- 1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- 2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.
- 3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.
- 4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado 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, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijera este Consejo Consultivo, entre otros, en su dictamen D.3/07, “...*la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demanda: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la *lex artis ad hoc*, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo...*”.

Este Consejo ha venido recogiendo, en sus dictámenes, los requisitos para que se produzca la responsabilidad patrimonial sanitaria establecidos por los Tribunales de Justicia, en las Sentencias dictadas sobre dicha materia, de las que constituye exposición, clara, y ampliamente fundada, la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior Justicia de La Rioja, de 15 mayo 2013 (Rec. núm. 31/2012; Ponente, Ilmo. Sr. D. J.M.E.P.), ya citada en anteriores dictámenes (cfr. D.04/14, D.41/14 y D.56/14), a los que nos remitimos.

Tercero

La existencia o inexistencia de un título de imputación del daño a la Administración en el presente caso

1. De lo expuesto por la reclamante en su escrito de solicitud del daño patrimonial que dice producido, podemos sintetizar que la funda en la concurrencia de las siguientes infracciones de la *lex artis*:

-Una, es que la corioamnionitis pasara desapercibida cuando la reclamante acudió, el día 26 de marzo de 2014, manifestando presentar sensación de dinámica uterina (en palabras no técnicas, indicios de sintomatología de parto), y que, por resultar desfavorables las

pruebas que se le practicaron para constatar tal situación, hizo que no se le ingresara;

-Otra, que el registro cardiotocográfico realizado el mismo día 26 de marzo de 2014 (el escrito alude al realizado el día siguiente 27, pero del contexto de los hechos y de la propia redacción se deduce claramente se refiere a este día 26), fue “...realizado de forma insuficiente...”.

-Asimismo, considera el tacto vaginal para examen de cérvix, realizado el 26 de marzo de 2014 (vuelve a insistir, en su reclamación en la fecha del 27 siguiente, pero, por iguales razones que lo anterior, es claro se refiere al 26), como causa de la presencia –al día siguiente– de la corioamnionitis.

2. De la relación de hechos acaecidos, los informes de carácter pericial, y las propias manifestaciones de la reclamante, hemos de concluir que no se han producido las alegadas infracciones de la *lex artis*.

En efecto, todos los informes médicos y médico-periciales obrantes en el expediente son acordes en que el diagnóstico de corioamnionitis es clínico, existiendo una repercusión materna, siendo, además, prácticamente unánimes en que ésta se manifiesta en la concurrencia de los siguientes síntomas:

“Fiebre materna $>37.8^{\circ}$ C; y dos o más de las siguientes criterios clínicos menores: i) taquicardia materna (>100 latidos/minuto); ii) taquicardia fetal (>160 latidos minuto); iii) leucocitosis materna (>15.000 leucocitos/mm³); iv) irritabilidad uterina (definida como dolor a la palpación abdominal y/o dinámica uterina); y v) leucorrea vaginal maloliente.

Estos síntomas, que recoge el informe pericial del Dr. M.M, son reiterados, casi sin variación alguna, en el informe de la Inspección Médica, al señalar que:

“El principal criterio para el diagnóstico de corioamnionitis es la clínica, su repercusión sobre la madre y el feto. Se considera que, si una paciente presenta fiebre $>37.8^{\circ}$ C, asociada a más de uno de los siguientes criterios, se puede hacer el diagnóstico de corioamnionitis: i) taquicardia materna (>100 lat./min.); ii) taquicardia fetal (>160 lat. min.; iii) leucocitosis materna (>15000 leucocitos/mm³); iv) irritabilidad uterina (dolor a la palpación y/o dinámica uterina); y v) leucorrea vaginal maloliente”.

Es decir, que, si se detecta a través de sintomatología en la madre o en el feto, difícilmente puede la expresada dolencia ser diagnosticada cuando la misma no se manifiesta al acudir la gestante, por sensación de parto el día 26. En especial cuando, tal y como consta en los informes y en las notas médicas de la atención prestada en esa visita, le fueron

efectuadas múltiples pruebas, tales como examen de constantes maternas, tacto vaginal (amnioscopia si procede) y test no estresante (RCTG) durante 30 min. El tacto vaginal tenía por objeto determinar si la gestante se encontraba de parto. Pero presentó cérvix uterino posterior, formado y cerrado (similar a los previos), Bishop desfavorable, constantes maternas normales, RCRG durante 90 min., la frecuencia cardíaca fetal (FCF) era normal, la variabilidad fetal era normal, y la dinámica uterina aislada y de escasa intensidad.

Se puede, pues concluir, que el que los actos médicos realizados fueron acordes a la *lex artis*.

3. Respecto a la calificación de *insuficiente* que la reclamante achaca al registro cardiotocográfico efectuado en ese mismo día, especifica dicha reclamante los datos concretos que le permiten efectuar esa calificación. Tal y como hemos indicado antes, la corioamnionitis se detecta por los síntomas que se producen en la madre o en el feto, por lo que, en modo alguno, ese registro, aun suficientemente realizado, hubiera permitido detectarla.

4. Por último, en cuanto a la relación de causalidad entre el tacto vaginal para examen del cérvix efectuado el día 26 y la muerte fetal producida el siguiente 27, hemos de indicar que es inexistente. Aunque la reclamante no lo diga expresamente, se deduce con claridad de sus manifestaciones que considera tal acto médico como el que produjo la infección.

Ya de por sí, constituye un contrasentido el que la reclamante estime como infracciones de la *lex artis* los dos actos médicos efectuados el día inmediato anterior al parto, el 26 de marzo de 2014, por cuanto al no efectuarse adecuadamente no permitieron observar la presencia de la infección, y se estime como causa de la infección ese tacto vaginal del cérvix efectuado ese mismo día y en esa misma revisión: o existía ya la infección y no se detectó, o se produjo en ese acto médico y en ese mismo momento, lo que la lógica nos permite concluir que su presencia y manifestación se habría de producir más tarde.

Pero es que, además, todos los informes obrantes son unánimes en que el examen de cérvix mediante tacto vaginal es un procedimiento necesario en la práctica obstétrica, y en que es una técnica fundamental, tanto para determinar el comienzo del parto (la dinámica uterina es adecuada cuanto permite el progreso satisfactorio de la dilatación cervical), como para valorar el progreso y futuras condiciones del mismo, realizándose por personal experto, con manos limpias y cubiertas de guantes estériles (página 3 del informe de Inspección Médica, reiterado, en parecidos términos, en el del Dr. M.M, en su página 9, inicio).

Y, si ese acto médico realizado mediante tacto vaginal es habitual y el único modo de valorar las condiciones del cérvix, nos permite concluir –salvo prueba en contrario, que no ha sido realizada- que, en este concreto supuesto, se utilizaron esas medidas preventivas; y que, además, siendo continua su práctica, es común la adopción de ellas, pues, de lo contrario, la lógica nos hace presumir que la corioamnionitis sería un desgraciado final de los partos, lo que la estadística de las sociedades sanitarias avanzadas, como la que nos ocupa, desmiente.

Por tanto, no habiendo la más mínima prueba de que el tacto vaginal se llevase a cabo contra la *lex artis*, no puede comportar la existencia de relación de causalidad entre él y la aparición de la corioamnionitis que provocó el desafortunado deceso del feto.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, al no apreciarse, en el fallecimiento del *nasciturus* que la reclamante había engendrado mediante fecundación *in vitro*, ninguna infracción de la *lex artis*.

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

Joaquín Espert y Pérez-Caballero