



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 27 de abril de 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 2114/2013

SUMARIO:

Responsabilidad patrimonial sanitaria. Carga de la prueba. Relación de causalidad. Legitimación pasiva. Compañía Aseguradora. Vigencia de póliza. Momento de producción del daño. El Tribunal Supremo ha apreciado la concurrencia de responsabilidad patrimonial imputable a la Consejería de sanidad de la Región de Murcia, por las secuelas que una menor sufrió en su parto y que le han producido una gran invalidez, necesitando de la ayuda de terceras personas para atenciones vitales. En un primer momento el Tribunal Superior de Justicia de Murcia no considero presente la responsabilidad patrimonial pretendida por los padres de la niña al considerar que las causas de las lesiones que esta padecida eran desconocidas y no imputables a la actuación de los médicos que asistieron al parto. No comparte tal razonamiento el Alto Tribunal al considerar que la pérdida o extravío del soporte gráfico de la monitorización del feto, resulta inadecuado en un parto que ya reflejaba una gran dificultad. Es por ello que considere concurrente una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el resultado dañoso, al no ser jurídicamente exigible a los demandantes que soporten las consecuencias de una actuación de la que se deduce falta de control del bienestar fetal. La Administración no puede aducir, en aras a eximirse de su responsabilidad, que una prueba clave cuya obtención y custodia le corresponde en exclusiva se pierda, pues ello conduciría a colocar a los administrados en una flagrante situación de indefensión.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), art. 217.

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 139 y 141.3.

PONENTE:

Don José Luis Requero Ibáñez.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

S E N T E N C I A

Fecha de Sentencia: 27/04/2015

RECURSO CASACION Recurso Núm.: 2114 / 2013



www.civil-mercantil.com

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 14/04/2015

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por: RSG

Nota:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. PRINCIPIO DE FACILIDAD PROBATORIA: HIPOXIA PERINATAL EN LA QUE LA ADMINISTRACIÓN HA EXTRAVIADO O NO APORTADO EL SOPORTE GRAFICO DE LA MONITORIZACIÓN DE FETO. COMPAÑÍA ASEGURADORA: LEGITIMACIÓN AUNQUE LA RECLAMACIÓN SE PRESENTASE TIEMPO DESPUÉS DE HABER CONCLUIDO EL PERIODO DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA AL ESTARSE AL MOMENTO DE PRODUCIRSE EL DAÑO.

RECURSO CASACION Num.: 2114/2013

Votación: 14/04/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: José Luis Requero Ibáñez

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: CUARTA

Excmos. Sres.: Presidente:

D. Segundo Menéndez Pérez

Magistrados:

D. Luis María Díez Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Jesús Cudero Blas

D. Ramón Trillo Torres

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil quince. VISTO el recurso de casación registrado bajo el número 2114/2013, interpuesto por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de doña María Dolores y don Gerardo , ambos



www.civil-mercantil.com

como representantes legales de la menor Camila , contra la Sentencia de fecha 8 de febrero de 2013 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en el recurso número 109/2005 contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial efectuada a la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia por perjuicios derivados de asistencia sanitaria. Han sido partes recurridas la CONSEJERÍA DE SANIDAD DEL SERVICIO MURCIANO DE SALUD representada por el Letrado de dicha Administración y la entidad MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, S.A. representada por la Procuradora doña Adela Cano Lantero y asistida de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se interpuso recurso jurisdiccional 109/2005 contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial efectuada a la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia por los daños y perjuicios derivados de asistencia sanitaria prestada en el Hospital "Virgen del Castillo" de Yecla y causada la hija de los recurrentes, doña Camila , por la hipoxia perinatal sufrida en el parto.

Segundo.

En dicho recurso contencioso-administrativo la citada Sección Primera dictó Sentencia el 8 de febrero de 2013 cuyo Fallo dice literalmente:

« Fallamos: desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por Dña. María Dolores y D Gerardo , contra la resolución desestimatoria presunta de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por perjuicios derivados de asistencia sanitaria, por ser dicho acto conforme a derecho; sin costas. »

Tercero.

Contra la referida Sentencia preparó recurso de casación la Procuradora doña Olga Navas Carrillo en nombre y representación de doña María Dolores y don Gerardo , ambos en calidad de representantes legales de la menor Camila , que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de 2 de mayo de 2013 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Cuarto.

Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, el representante procesal de doña María Dolores y don Gerardo presentó el 25 de julio de 2013 escrito de interposición del recurso de casación basado en los siguientes motivos:



www.civil-mercantil.com

1º Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por infracción del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992) porque la Sentencia impugnada considera que no concurre el requisito de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño como consecuencia de una valoración de la prueba ilógica y arbitraria.

2º Al amparo del artículo 88.1.d) LJCA por infracción del artículo 139.1 de la Ley 30/1992 como consecuencia de una valoración de la prueba que infringe la doctrina jurisprudencial plasmada en Sentencias de 2 de noviembre de 2007, 24 de mayo de 1999 y 23 de diciembre de 2002 en cuanto rechazan las valoraciones sobre la falta de incorporación de las historias clínicas que puedan favorecer a la Administración causante de tal carencia, en relación con la infracción del artículo 217.7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) que regula el principio de facilidad probatoria.

3º Al amparo del artículo 88.1.d) LJCA por infracción de los artículos 139.1 de la Ley 30/1992 y 218.2 de la LEC porque la Sentencia considera que no concurre el requisito de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño, en concreto sobre la ausencia de los registros gráficos y sobre la trascendencia de la prueba de pH, como consecuencia de una valoración de la prueba ilógica y arbitraria.

Quinto.

Mediante diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2013 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizaran su escrito de oposición; trámite que verificaron la Procuradora doña Adela Cano Lantero en representación de la entidad MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, SA y el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en representación de la Consejería de Sanidad del Servicio Murciano de Salud, oponiéndose ambos al recurso de casación en los términos que constan en sus escritos.

Sexto.

Conclusas las actuaciones, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez mediante Providencia de 26 de febrero de 2015 y se señaló este recurso para votación y fallo el día 14 de abril de 2015, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez, Magistrado de la Sala quien expresa el parecer de la misma conforme a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La Sentencia recurrida desestima la reclamación reseñada en el Antecedente de Hecho Primero. Los hechos que enjuició arrancan el 16 de febrero cuando la recurrente, que estaba en la trigésimo novena semana de embarazo, padeció una subida de tensión.

Quedó ingresada y en los días sucesivos se estabilizó. El 20 febrero 1996, sobre las 21:00 horas, tuvo náuseas y vómitos; a las 21:10 hubo rotura espontánea de la bolsa, con líquido teñido, lo que indica riesgo de pérdida de bienestar fetal. Se acordó administrar



www.civil-mercantil.com

oxitocina para forzar el parto. A las 21:20 el feto estaba en I plano Hodge y con una frecuencia cardiaca fetal normal; a las 22:40 o 45 pasó a I-II Plano Hodge y aparecieron DIPs variables en el ritmo cardíaco fetal, por lo que se ordenó la prueba de pH y se solicitó un preoperatorio para posible cesárea.

Segundo.

A los efectos de esta casación lo litigioso se centra en los momentos posteriores. Así a las 23:20, permanecía en I-II plano de Hodge, presentaba una dilatación de 4-5 centímetros y se tuvo ya el resultado del pH fetal que fue normal (7,317), por lo que se acordó seguir el parto por vía vaginal. A las 23:50 horas se le administró anestesia epidural, se retiró la monitorización y a las 00:05 pasó al paritorio. Estaba ya en III plano de Hodge, la dilatación era completa y se procedió a la extracción del feto mediante ventosa, intento que fracasa. A las 00:30 se decide practicar una cesárea de urgencia y a las 00:45 se produce el nacimiento.

Tercero.

Al nacer la hija de los recurrentes presentó lesiones cerebrales por encefalopatía hipóxica isquémica y convulsiva, epilepsia secundaria, siendo la causa asfíxia fetoneonatal grave. Padece secuelas neuromotoras de las extremidades importantes, afecta tronco, trastornos respiratorios y deglutorios y afectación cognitiva. Ha sido declarada su gran invalidez, precisa la ayuda de terceras personas para atenciones vitales y perentorias y precisará atención temprana, fisioterapia, logopedia, terapia ocupacional, apoyos técnicos y humanos especializados, etc.

Cuarto.

En la instancia los ahora recurrentes en casación sostuvieron, para integrar el concepto de funcionamiento anormal del servicio sanitario (cf. artículo 139 de la Ley 30/1992), que debió acudir a la cesárea al romperse bolsa, que al obtener un pH normal hubo relajación en la actuación médica cuando debió irse ya a una cesárea por acidosis y sufrimiento fetal, sin que estuviese el feto monitorizado o por no conservarse los registros gráficos de la monitorización. En cuanto a la actuación de extracción del feto, alegaron que no consta que la ventosa se aplicara en III plano de Hodge y que el ginecólogo debió haber llevado a cabo una cesárea y no una ventosa complicada por la supuesta mala posición de la cabeza del feto.

Quinto.

La Sentencia recurrida en casación se basa en los informes y pruebas practicadas en vía administrativa y en autos, con especial relevancia de los realizados por obstetras y ginecólogos y atendiendo a los datos del partograma. En síntesis sus razonamientos son los siguientes:

1º En cuanto al origen de la hipoxia entiende que "probablemente" sea de origen perinatal, no congénita, luego al ser el pH normal y nacer la niña como nació, deduce que el sufrimiento fetal tuvo lugar desde que se tiene la constancia del pH hasta la extracción, luego entre las 23:20 y las 00:45.

2º Es conforme a la *lex artis* que ante la presencia de signos no tranquilizadores - líquido teñido y DIPs variables- se realizase un análisis de pH y como el resultado fue normal es por lo que se optó seguir el parto por vía vaginal.



www.civil-mercantil.com

3º En cuanto al valor de dicha prueba de pH, con cita de la neuróloga doctora Belen , dice que esa prueba es la única de cierta fiabilidad si se hace en las debidas condiciones; esto lo reconoció también el perito de la parte actora - doctor Celestino - que informó que no consta que se hiciera incorrectamente, consideró adecuado continuar el parto por vía vaginal y sólo discrepó de que no hubiese monitorización.

"ciertamente" no consta pero que tras un pH tranquilizador, se retiró a las 23:50 cuando se administró la anestesia epidural y quince minutos después ingresó en el paritorio con dilatación completa, para parto vaginal mediante ventosa. Luego en todo caso habría estado sin monitorizar 45 minutos y esto considerando que la anestesia epidural pudiera ponerse con la monitorización, lo que no consta.

5º La Inspectora doctora Macarena manifestó que es difícil la monitorización mientras se pone la epidural y que según le manifestaron en el hospital se retiró la monitorización al ponerla. En ese caso estuvo sin monitorizar 30 minutos partiendo de un pH normal, luego aunque durante ese tiempo se hubiera constatado en el monitor algún DIPS variable o incluso una bradicardia, lo correcto era la opción de parto vaginal: se encontraba con dilatación completa a las 00:05 horas, la preparación del quirófano para una cesárea conlleva un cierto tiempo y con esa dilatación completa lo más rápido era una extracción con ventosa.

6º Tras razonar la pertinencia de la opción por el parto vaginal mediante ventosa, tal método fracasa si bien la ventosa estaba en correcto estado, pero según la SEGO puede haber fallos de tal mecanismo, lo que no significa mala praxis y no hay prueba que obre en qué medida tal fallo afectó.

Sexto.

Conforme a lo expuesto la Sentencia desestima la demanda con base a los siguientes razonamientos:

1º No consta relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la hipoxia fetal. Esta parece haberse producido durante el parto, pero esto no significa que sea por causa imputable a la actuación médica. En definitiva, se desconocen sus causas.

2º En cuanto a si el resultado pudo haberse evitado, lo rechaza por razón de los tiempos referidos en el proceso del parto y porque con el dato objetivo del resultado del pH, la presencia de algún otro signo no tranquilizador no hubiera evitado el transcurso de un cierto tiempo hasta la extracción del feto.

3º En definitiva, es muy difícil relacionar el resultado dañoso con la actuación médica. La única pega es « la falta de monitorización o, por mejor decir, falta de registro papel que en todo caso no es imputable al médico sino al "sistema" ».

4º Sin embargo no puede fundarse la reclamación en la ausencia de registro de monitorización durante media hora o 45 minutos, máxime cuando ya se había realizado una prueba de pH tranquilizadora hecha según protocolos obstétricos y esa prueba « al parecer, ofrece muchas más garantías que un registro cardiotocográfico ». Y concluye que a 1996 no son extrapolables las técnicas ni los protocolos existentes en la actualidad.

Séptimo.

Los tres motivos del recurso de casación son reiterativos, si bien en el segundo se plantea más en concreto la infracción de la doctrina de esta Sala en lo relativo a la carga probatoria de la Administración conforme al principio de facilidad probatoria (cf. artículo 217.7 de la LEC). Los tres motivos se basan en que la Sentencia declara probado que la hipoxia o asfixia fetal tuvo que ocurrir entre 23:20 y las 00:45 y se centran en la ausencia de



www.civil-mercantil.com

monitorización lo que impidió conocer el bienestar fetal entre 23:20 y, al menos, 23:50 o incluso 00:05. Esto implica la infracción del artículo 139 de la Ley 30/1992 en cuanto a la apreciación de la relación de causalidad, al basarse tanto en un razonamiento como en una valoración ilógica y arbitraria de la prueba practicada.

Octavo.

En concreto los recurrentes entienden que se produce tal infracción y con esas características el requisito de la relación de las siguientes razones:

1º Porque es contradictorio que se declare que la hipoxia no es de origen congénito sino perinatal, es decir, durante el parto y en el tiempo anterior y pese a ello se excluya el periodo que va de las 23:20 a las 23:50 o incluso hasta las 00:05.

2º Porque es contradictorio sostener un funcionamiento normal y a la vez entender que hubo falta de monitorización, máxime cuando se partía de la existencia de signos que daban pie para sospechar sufrimiento fetal (líquido teñido y DIPs variables).

3º Porque es contradictorio presumir que entre 23:20 y al menos las 23:50, no pasase nada y luego se produjese un resultado fatal, lo que supone una presunción en favor de la Administración responsable o de la ausencia de monitorización o, al menos, de la ausencia de la gráfica del mismo.

4º Porque es ilógico decir que aunque hubiesen aparecido signos intranquilizadores, a las 00:05 lo procedente era un parto por vía vaginal mediante ventosa ignorando si ya había un episodio hipóxico.

5º Porque es ilógico decir que la cesárea requiere más tiempo cuando luego se practicó en 15 minutos.

6º Porque no basta que el pH fuese tranquilizador a las 23:20 pues tal dato servirá para ese momento pero no después.

Noveno.

Dicho lo que antecede, en casación los recurrentes se centran en la ausencia de monitorización o, en su caso, en la falta de aporte de su registro gráfico o de anotación de los datos de la misma. Son dos hechos radicalmente distintos en cuanto a la regularidad de la prestación del servicio y sus consecuencias. De no haber esa monitorización cabe entender infringida la lex artis, máxime cuando se venía de unos signos intranquilizadores del bienestar fetal como eran la presencia de líquido teñido y DIPs variables. La ausencia del registro o de anotaciones implica que hubo monitorización y tal anomalía en la prestación del servicio surte sus efectos en cuanto a las reglas de la carga de la prueba según la jurisprudencia de esta Sala.

Décimo.

Sobre tal punto de hecho la Sentencia es contradictoria. En su larguísimo Fundamento de Derecho Octavo -folios 16 a 18- se afirma que en el lapso de tiempo que ahora interesa, el feto estuvo sin monitorizar entre treinta o cuarenta y cinco minutos; sin embargo en ese Fundamento, párrafo último, se cambia el razonamiento y dice lo antes citado: « la falta de monitorización o, por mejor decir, falta de registro papel que en todo caso no es imputable al médico sino al "sistema" » (líneas 12 a 15 del último párrafo). Es decir, ya no habla de ausencia de monitorización sino de registro y así entiende (líneas 15 a 18 de tal párrafo), que no cabe apreciar relación de causalidad entre tal ausencia de registro e hipoxia.



www.civil-mercantil.com

Undécimo.

Por lo dicho hay que entender que la Sentencia cambia su apreciación y considera que hubo monitorización, con lo que lo relevante pasa a ser qué consecuencia tiene la falta de su registro, lo que tiene trascendencia en dos aspectos. Por un lado -motivo segundo de casación- como posible infracción de la doctrina de esta Sala sobre la facilidad probatoria (cf artículo 217.7 LEC) en casos análogos y en los términos que luego se verá; y, por otro, lo contradictorio que es razonar que el evento hipóxico fue perinatal y que, tras apreciar la falta de monitorización, se diga que sí la hubo pero que no se conservan los registros (motivos primero y tercero) y que de tal falta de registros no se deduce que esa sea la causa del daño.

Duodécimo.

A los efectos del motivo de casación segundo la parte recurrente invoca la infracción de la Sentencia de esta Sala, Sección 6ª, de 2 de noviembre de 2007 (recurso de casación 9309/2003). De la misma se deduce la siguiente doctrina:

1º La causante del extravío o pérdida de la gráfica de la monitorización de la frecuencia cardiaca fetal es la Administración encargada de su conservación y que presta el servicio; esa ausencia no puede beneficiar al causante e impide la incorporación de ese importante elemento de prueba.

2º El tribunal de instancia, pese a admitir la falta de una prueba decisiva que debía haber aportado la parte demandada desde el principio de facilidad de la prueba, lo obvió y dio más fuerza probatoria a lo declarado por el facultativo que intervino por entender que « un Especialista de un Hospital de la Sanidad Pública no puede cometer el error de no apreciar la existencia de sufrimiento fetal al ser llamado y evaluar la situación, error que considera incompatible con la suficiencia técnica que se le presume ». Se rechaza tal razonamiento pues, de seguirse, se excluiría siempre la mala praxis en sus actuaciones.

3º Esa presunción favorece a la Administración y no puede justificarse en la suficiencia técnica del médico interviniente. En consecuencia, a la Administración le es imputable la falta de aportación, por pérdida o extravío, y no puede resultar beneficiada. Además en ese caso la sentencia que se impugnaba no hizo consideración alguna acerca de que el parto se demoró treinta y cinco minutos, ni se practicó ningún otro tipo de actuación para agilizar el parto (estudios de pH y gasometría fetal, detención por la administración de tocolíticos para ulterior cesárea, o el empleo de fórceps o ventosa, ni se justifica su descarte o improcedencia). De esta manera se concluye que no se aplicaron todos los medios disponibles. Esto llevó a casar y anular la sentencia.

Décimo tercero.

Aparte de la Sentencia citada por la parte recurrente, las consecuencias de la falta de los datos derivados de la monitorización también fueron enjuiciados por esta Sección en Sentencia el 23 de diciembre de 2009 (recurso de casación 1364/2008). La Sentencia estimó el recurso interpuesto por los padres y en lo que ahora interesa, de la misma se deduce lo siguiente:

1º Se trataba de un caso en el que tampoco había copia del registro cardiotocográfico referente al periodo anterior a una cesárea urgente y la Sala entendió para casar la Sentencia



www.civil-mercantil.com

que sin haber prueba de la monitorización, la Sentencia de instancia afirma sin sustento alguno que hubo control del latido fetal.

2º Con base en los protocolos de la SEGO, la Sala entendió que la regularidad del servicio exigía la constante monitorización en las horas en que se duda si la hubo o no pues las circunstancias en las que se venía desarrollando el parto exigían esa constante vigilancia.

3º A efectos probatorios, afirma que existen dudas de si « la gestante recibió la asistencia sanitaria debida. Más en concreto, o al menos, de si estuvo convenientemente monitorizada durante todo el proceso. Dudas que arrastran o llevan consigo otra final ya decisiva, cuál es la referida a si hubieran podido apreciarse, o no, signos premonitorios de la rotura uterina antes del momento en que finalmente se detectó ».

4º Esa duda no puede saldarse en favor de la Administración y así, con invocación de la regla de disponibilidad o facilidad probatoria, concluyó « que los actores han probado el daño y que éste es consecuencia de la rotura del útero acaecida en la asistencia al parto..., dicha regla se traduce en poner a cargo de la Administración sanitaria la prueba de que ajustó su actuación a las exigencias de la lex artis, pues es ella y no los actores quien tiene la disponibilidad y facilidad de probar que la asistencia prestada fue la correcta, y quien tenía el deber de custodia de aquellos registros y documentación que se echan en falta y que hubieran permitido una mayor luz sobre lo realmente acontecido en las horas que mediaron entre las 3 de la madrugada y el momento en que se decide la intervención urgente de cesárea ».

Décimo cuarto.

En otra Sentencia de este mismo Tribunal las dudas sobre la existencia de monitorización también han llevado a apreciar la concurrencia de un funcionamiento anormal: es el caso de la Sentencia de 2 de enero de 2012 (recurso de casación 3156/2010) que abunda en los anteriores criterios de la siguiente forma:

1º Afirma que la falta de soporte gráfico « puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible de qué es lo que ocurría...Por esto, es ilógico obviar esas carencias de documentación ».

2º Esa ausencia documental impide a la parte recurrente conocer y probar « la situación del feto en los momentos previos al parto y si se estaba produciendo un sufrimiento fetal »; además tales documentos son fundamentales para la parte recurrente para sustentar su tesis según la cual hubo mala praxis.

3º La Administración niega esa mala praxis y, en su lugar, « ofrece una alternativa también posible, pero de la que tampoco posee certeza absoluta puesto que no puede obviarse que en la ciencia médica por su complejidad y variedad de circunstancias es en ocasiones muy difícil ofrecer una explicación cierta, absoluta y completa ».

4º Tras recordar que la obligación es de puesta de medios, no ante una prestación de resultados, « la sentencia debió tener en cuenta y analizar la influencia que podía tener en materia de prueba la imposibilidad de obtener documentos o elementos que prueba al alcance de la demandada y que no han sido aportados a los efectos de que la parte recurrente pueda construir una hipótesis fáctica y formular pretensión al respecto. Ello determina, por tanto, infracción de las reglas de la prueba, artículo 217 de la Ley procesal civil ».

5º La citada Sentencia concluye que se quebró « la "lex artis", pues al no darle a los recurrentes el derecho a tener una HC completa y rigurosa con el seguimiento y lo acontecido en el parto, se les ha impedido acreditar si efectivamente se produjo o no sufrimiento fetal del feto, con lo que es la Administración, quien habiendo debido facilitar por su disponibilidad, esta documentación, debe correr con los perjuicios de la falta de prueba sobre que ciertamente no fue el sufrimiento fetal lo que causó la hipoxia del feto, y, eso tampoco lo ha hecho. Se le ha



www.civil-mercantil.com

privado de la capacidad de probar y defender una hipótesis, respecto de la que la Administración estaba en mejor posición ».

Décimo quinto.

Aplicado lo expuesto al caso, era carga procesal exigible a los demandantes la prueba de los hechos en que basaban su pretensión (artículo 217.2 de la LEC), pero desde el principio de disponibilidad o facilidad probatoria (artículo 217.7 de la LEC). Era así carga suya probar que hubo hipoxia perinatal -lo que la Sentencia da por probado- y que por falta de vigilancia del bienestar fetal no se advirtió la hipoxia, para lo que debían probar que no hubo monitorización o de haberla, que no se atendió, para lo que era prueba esencial el soporte gráfico de la monitorización o la anotación de sus datos. Tal documental no pudo aportarse bien sea por pérdida o porque no se conservó o porque no hubo anotaciones en el partograma: en definitiva por causa atribuible a la demandada. Esa falta documental no puede perjudicar a quien demanda para concluir que no ha probado los hechos en que basa sus pretensiones con olvido de que le era imposible hacerlo.

Décimo sexto.

Como se ha dicho, la Sentencia tras razonar desde la premisa de que no hubo monitorización finalmente cambia y afirma que lo que no hay es constancia de su soporte gráfico, pero declara probado que la hipoxia fue perinatal y que tuvo que ocurrir a partir de las 23:20 hasta la expulsión del feto. En casación nada ha alegado la parte recurrente en cuanto al periodo que va de las 00:05 y las 00:45, es decir, desde que entró en el paritorio hasta el nacimiento lapso de tiempo en el que la Sentencia entiende que no hay prueba de una mala praxis; ahora bien, si la Sentencia declara probado que la hipoxia fue perinatal y que el ese evento hipóxico debió ocurrir a partir de las 23:20, no cabe excluir el periodo que va desde las 23:20 a las 23:50 -o como máximo a las 00:05-, por no haber monitorización y afirmar luego que la hubo pero que no se conserva el soporte gráfico.

Décimo séptimo.

La Sentencia excluye ese periodo de tiempo no porque no haya prueba de que al iniciarse el parto a las 00:05 horas no hubiere hipoxia, sino porque no se sabe cuál era el estado del feto en ese momento. Tal razonamiento se hace pese a que, repetimos, todos los informes echan en falta la gráfica de la monitorización que se considera una prueba esencial sobre el estado del feto; sin embargo la Sentencia se limita a presumir la ausencia de hipoxia y, de haberla, minimiza su alcance pues retirada la monitorización como pronto a las 23:50, de entrar en hipoxia en los quince minutos siguientes lo indicado habría sido lo que se hizo: extraer el feto mediante ventosa, que es la manera más rápida al no estar indicada la cesárea cuando el feto está en III plano de Hodge. Cosa distinta es que fracasase el intento.

Décimo octavo.

Acotado ese periodo que va de las 23:20 a las 00:05 ese vacío documental -que impide a quien demanda probar el hecho en que basa su pretensión- no puede beneficiar a su causante y exige que se module la exigencia de la carga probatoria a quien demanda. A tal efecto no queda enervada la responsabilidad de la Administración porque a las 23:20 hubiere un análisis de pH normal, dato que sería tranquilizador en ese momento y permitió optar por el parto vaginal. Ahora bien, aparte de que la Sentencia no valora si esa prueba debe o no



www.civil-mercantil.com

renovarse -tal y como apunta uno de los peritos de la actora- en el contexto de un parto que presentó en su inicio signos inquietantes de bienestar fetal, sigue ignorándose si a partir de las 23:20 hubo o no hipoxia ya sea por falta de monitorización o por no haber constancia de su seguimiento.

Décimo noveno.

Si lo controvertido hubiese sido sólo la falta de tal gráfica o de la anotación en el partograma de los datos que se leían en pantalla, llevará razón la Sentencia cuando dice que, en sí, esa ausencia no causó el daño, pero la cuestión no es esa. La cuestión es que no se sabe si hubo monitorización, pues no deja de ser extraño que se tengan datos de los DIPs para luego desaparecer todo indicio de que se mantenía un medio de control de la frecuencia cardíaca fetal precisamente en un parto que presentaba indicios inquietantes, de ahí que se practicara la prueba del pH. El resultado es que la Sentencia se basa en presumir o que no ocurrió nada o que, de haber ocurrido, no había causado el daño, presunción que beneficia a la Administración responsable de facilitar una prueba esencial.

Vigésimo.

Se estima así el recurso de casación, se casa y anula la Sentencia impugnada y por imperativo del artículo 95.1.d) de la LJCA se resuelve el litigio en los términos en que se planteó en la instancia. Y conforme a la doctrina aplicable al instituto de la responsabilidad patrimonial objetiva ex artículo 139 de la Ley 30/1992, se aprecia una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el resultado dañoso antijurídico al no ser jurídicamente exigible a los demandantes que soporten las consecuencias de una actuación de la que se deduce falta de control del bienestar fetal. En definitiva, reputada la hipoxia como perinatal constituye un funcionamiento anormal la falta de constancia de la vigilancia de la frecuencia cardíaca fetal, a lo que se añade ya el fracaso de la extracción por ventosa, prolongándose la expulsión del feto cuarenta minutos. En este segundo periodo no habrá prueba de funcionamiento anormal, pero, repetimos, siendo la hipoxia perinatal, en conjunto se está ante una actuación que adolece de la anormalidad expuesta.

Vigésimo primero.

Siguiendo con la resolución de lo planteado en la instancia, se desestima la falta de legitimación de la aseguradora MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS SA estos efectos. Como señalan los demandantes, la falta de comunicación del siniestro a la aseguradora es cuestión que atañe a la relación entre la misma y la Administración asegurada; en cuanto que al tiempo de presentarse la reclamación -el 22 de marzo de 2004- estuviese extinguida la relación contractual y había transcurrido el plazo máximo para comunicar el siniestro -expiraba el 30 de noviembre de 2002-, lo relevante no es tal dato, sino el dato del momento de producirse el siniestro. Téngase presente que entre su acaecimiento y la reclamación medió un proceso penal sobreesido por Auto notificado el 24 de marzo de 2003 y que las secuelas no se establecieron sino hasta el 17 de diciembre siguiente.

Vigésimo segundo.

En lo que hace al resarcimiento, de su consideración se excluye a los demandantes en cuanto a los daños morales que reclaman para ellos mismos como padres de doña Camila y que cifran en 129.237 euros, si bien ante la Administración reclamaron 100.000 euros para



www.civil-mercantil.com

cada uno. Tal exclusión se basa en que respecto de ellos era inadmisibile el recurso de casación pues hay que estar al valor de la pretensión de cada demandante y por razón de la cuantía su interés casacional no era superior a 600.000 euros [artículo 86.2.b) tras la reforma hecha por la Ley 37/2011, de 10 de octubre].

Vigésimo tercero.

En cuanto a la pretensión indemnizatoria que los demandantes ejercen como representantes legales de su hija - 1.036.931,75 euros- la Sala, en consonancia con lo resuelto en casos análogos, opta por fijar una cantidad global y por todos los conceptos de 600.000 euros, cantidad en la que se entiende actualizada al momento presente (cf. artículo 141.3 de la Ley 30/1992) más una pensión vitalicia de 1000 euros mensuales a la vista de lo objetivo de la situación de dependencia de doña Camila por las secuelas sufridas, pero sin que haya prueba concluyente sobre la cuantía reclamada de 1800 euros. Tal pensión se actualizará cada 1 de enero según IPC o cualquier otro criterio de cálculo de seguido por el Instituto Nacional de Estadística.

Vigésimo cuarto.

Al haberse estimado el recurso de casación, no se hace imposición de costas conforme al artículo 139.1 de la LJCA .

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.

Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de DOÑA María Dolores y DON Gerardo contra la Sentencia de 8 de febrero de 2013 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (recurso 109/2005) contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial efectuada a la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, Sentencia que casamos, dejándola sin efecto.

Segundo.

Con rechazo de la causa de inadmisibilidad planteada por la codemandada MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS SA, se estima en parte el recurso contencioso-administrativo 109/2005 interpuesto por DOÑA María Dolores y DON Gerardo contra la desestimación por silencio administrativo antes referida, anulándola por ser contraria a Derecho.

Tercero.

Se condena a la Administración demandada y solidariamente a MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS SA, a que abonen a DOÑA María Dolores y a DON Gerardo , como representantes legales de doña Camila , la cantidad de seiscientos mil euros(600.000) más una

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

pensión vitalicia de 1000 euros mensuales que se actualizará cada 1 de enero según IPC o cualquier otro criterio de cálculo seguido por el Instituto Nacional de Estadística.

Cuarto.

No se hace imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. Segundo Menéndez Pérez D. Luis María Díez Picazo Giménez
D^a María del Pilar Teso Gamella D. José Luis Requero Ibáñez
D. Jesús Cudero Blas D. Ramón Trillo Torres

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. José Luis Requero Ibáñez, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.