

**Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª,
Sentencia de 31 Mar. 2009, rec. 9733/2004**

Nº de Recurso: 9733/2004

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Responsabilidad de la Administración sanitaria por la muerte de un feto al no practicar cesárea

Cabecera

RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Asistencia sanitaria. Concesión de indemnización a la madre por el fallecimiento del feto a causa del ahorcamiento con el cordón umbilical.

Supuesto en el que la madre, embarazada de 33 semanas, ingresa en el hospital por rotura de membranas, detectándose en el primer control una trombopenia y leve taquicardia fetal. A pesar de que el riesgo de vuelta de cordón umbilical incrementa con la rotura de membranas, no se practicó una cesárea, pese a contemplarse como necesaria por los médicos reunidos en sesión clínica. En la instancia, se denegó la indemnización basándose en el informe del perito judicial en el que se afirmaba que la vuelta del cordón umbilical es estadísticamente rara y que no estaba relacionada con la trombopenia, la cual desaconsejaba la práctica de la cesárea. Se fija una indemnización de 180.000 euros.

Aproximación de la cuantía a la otorgada en caso de muerte de neonato, al tratarse de la muerte de un ser muy próximo a nacer y, en principio, viable.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto contra sentencia del TSJ Cataluña y, en su lugar, declara la responsabilidad de la Administración sanitaria por el fallecimiento de un feto.

Texto

En la Villa de Madrid, *a treinta y uno de marzo de dos mil nueve*

SENTENCIA

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 9733/04 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la

representación procesal de D^a Bárbara contra sentencia de fecha 7 de septiembre de 2004 dictada en el recurso 2033/1999 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Siendo parte recurrida EL INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT y LA GENERALITAT DE CATALUÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor: "FALLAMOS.- Se desestima el recurso contencioso administrativo número 2033/99 interpuesto por D^a Bárbara contra el acto objeto de esta litis. Sin costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de D^a Bárbara , presentó escrito ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala: "... en su día dictar Sentencia dando lugar al mismo, casando y anulando la mencionada sentencia se dicte otra en la que estimando cualquiera de los restantes motivos se acuerde anular la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalña (sic) y dictar otra en su lugar estimando la demanda interpuesta, reconociendo asimismo que se ha vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española".

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días, formalizaran escrito de oposición, lo que realizó la representación procesal del Institut Català de la Salut, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala: "... dicte sentencia desestimatoria del recurso planteado y, por consiguiente, confirme la sentencia hoy recurrida".

Asimismo se opuso al citado recurso de casación la representación procesal de la Generalitat de Cataluña suplicando a la Sala: "... dicte sentencia desestimando íntegramente el recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente".

QUINTO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 24 de marzo de 2009 , en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ** , .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación es interpuesto por doña Bárbara contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de septiembre de 2004 .

SEGUNDO.- El litigio tiene su origen en que el hijo que esperaba la recurrente, embarazada de treinta y tres semanas, nació muerto con el cordón umbilical enrollado a su cuello. La recurrente, a petición propia, había ingresado en el Hospital Juan XXIII de Tarragona a primera hora de la tarde de 30 de octubre de 1995, por rotura de membranas. En el control inicial que se le hizo, se detectó trombopenia -es decir, un nivel bajo de plaquetas en la sangre- y una leve taquicardia fetal. Quedó ingresada, si bien no consta que fuese monitorizada. En la madrugada del 1 de noviembre, cuando llevaba en torno a día y medio hospitalizada, un control periódico puso de manifiesto falta de signos vitales en el feto. Entonces se le provocó el parto, naciendo muerto el niño a primera hora de la tarde de ese mismo día.

La recurrente formuló querrela contra la ginecóloga del ambulatorio donde se le había seguido su embarazo, por no haberse percatado de la trombopenia que sufría. Las actuaciones penales fueron archivadas, al no hallarse indicios de conducta criminal.

Presentó entonces reclamación de responsabilidad patrimonial por valor de 40.000.000 pesetas contra el Institut Català de Salut, sosteniendo que el tratamiento recibido a partir del 30 de octubre de 1995 había sido incorrecto y había provocado la muerte del feto, que estaba en un estado muy avanzado de

gestación. Con fecha 15 de septiembre de 1999, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la mencionada reclamación. Esta fue más tarde expresamente desestimada por resolución del Departament de Sanitat y Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya de 4 de octubre de 1999, notificada a la recurrente el siguiente día 27 de octubre.

TERCERO.- La sentencia ahora impugnada desestimó la pretensión de indemnización, por entender que la causa inmediata de la muerte del feto -esto es la vuelta del cordón umbilical- fue independiente de la trombopenia padecida por la recurrente, que es relativamente frecuente en las mujeres embarazadas, y de la rotura de membranas con la consiguiente infección amniótica. Para llegar a esta conclusión, se basó no sólo en la información obrante en el expediente administrativo, sino también en el dictamen emitido por el perito judicial nombrado a petición de ambas partes.

El dictamen pericial, como se desprende de la lectura de la sentencia impugnada, no estaba exento de cierta ambigüedad. Efectivamente, por un lado, reconoce que se trataba de un embarazo de riesgo, al cual convenía poner término cuanto antes; y que la taquicardia fetal detectada en el momento del ingreso hospitalario de la recurrente podía ser debida a la presión del cordón umbilical. Por otro lado, señala que la trombopenia aumenta los riesgos inherentes a una cesárea; que la taquicardia fetal era leve; y que la razón por la que el embarazo era de riesgo -es decir, la trombopenia- era independiente de la vuelta de cordón umbilical y de la rotura de membranas.

Sobre esta base, y teniendo también en cuenta la resolución judicial que había ordenado el archivo de las actuaciones penales, el tribunal *a quo* concluye que el tratamiento recibido por la recurrente fue médicamente correcto, por lo que no se dan las condiciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

CUARTO.- Este recurso de casación se basa en cuatro motivos, formulados todos ellos al amparo del art. 88.1.d) LJCA . En el primer motivo, se invoca infracción de los arts. 106 y 143 CE . Seguramente esto último es un error de escritura, debiendo entenderse que se refiere al art. 43 CE , que proclama el derecho a la salud. Sostiene la recurrente, haciendo un extenso repaso de los hechos, que el embarazo era de riesgo y que el tratamiento recibido fue

inadecuado. En el segundo motivo, se invoca infracción del art. 139 LRJ-PAC , arguyendo básicamente que hubo una relación de causalidad entre el tratamiento recibido y la muerte del feto. En el tercer motivo, se invoca infracción de la jurisprudencia relativa al carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, así como de la doctrina *res ipsa loquitur* -esto es, el valor de la apariencia a efectos probatorios- recogida en la jurisprudencia de la Sala 1ª de este Tribunal Supremo. En el cuarto motivo, se invoca infracción del art. 24.2 CE , denunciando dilaciones indebidas.

QUINTO.- El último de los motivos mencionados debe ser rechazado de entrada, ya que no sólo se trata de una cuestión nueva, no planteada en la instancia, sino que hace referencia a la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia. Por esta razón, no puede hacerse valer en un litigio contra la Administración autonómica responsable de un servicio sanitario.

SEXTO.- Los otros tres motivos de este recurso de casación pueden ser objeto de un análisis conjunto, pues desde distintos puntos de vista tratan de justificar una misma afirmación, a saber: que en el presente caso concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, por consiguiente, procede acoger la pretensión de indemnización formulada por la recurrente.

La verdad es, como se dejó apuntado más arriba, que el dictamen pericial en que principalmente se sustenta la valoración de los hechos del tribunal *a quo* dista de ser claro e inequívoco: se dice que convenía terminar el embarazo, pero que la trombopenia desaconseja practicar una cesárea; se dice que la taquicardia detectada desde el principio podía deberse a la vuelta del cordón umbilical, pero que era leve; se dice que la vuelta del cordón umbilical es estadísticamente muy infrecuente -en torno al 0,4% de los casos- y que es independiente de la trombopenia, pero no se hace indicación alguna de cuál habría sido su causa en este caso. Si a ello se añade que la recurrente llevaba ya día y medio hospitalizada -es decir, al cuidado del servicio sanitario- cuando se detectó falta de signos vitales en el feto y se provocó el parto y si se añade asimismo que no consta que, aun siendo un embarazo de riesgo, se procediese a la monitorización, hay que concluir que no es evidente que el

tratamiento recibido nada tuviera que ver con la muerte del feto. La motivación de la sentencia impugnada, en suma, no es convincente.

Así las cosas, haciendo uso de la facultad prevista por el art. 88.3 LJCA , esta Sala debe integrar los hechos admitidos como probados por el tribunal *a quo* con "aquellos que, habiendo sido omitidos por éste, estén suficientemente justificados según las actuaciones". A este respecto, es preciso llamar la atención sobre dos datos muy significativos, recogidos en el expediente administrativo.

Por un lado, en las órdenes de tratamiento del Hospital Juan XXIII relativas a la recurrente puede leerse que el 31 de octubre a las 15,30 horas "consultado en sesión clínica, se decide que si en el momento actual y mientras la paciente no remonte, se pusiera de parto o fuera necesario finalizar la gestación, se realizará cesárea si hematología puede facilitar los medios adecuados" (folio 41 del expediente administrativo). Ello significa que, veinticuatro horas después del ingreso hospitalario de la recurrente, los médicos consideraban muy probable que fuese necesario practicar una cesárea; lo que, dadas las concretas circunstancias, invalida la afirmación del perito judicial -sin duda cierta en términos generales- según el cual es aconsejable evitar la cesárea en supuestos de trombopenia, a fin de evitar posibles hemorragias. Y ello significa también que, si no se le practicó la cesárea a la recurrente, evitando así la muerte del feto, no hay que excluir que fuera a causa de ausencia de medios adecuados de hematología. En otras palabras, consta que los médicos contemplaban la necesidad de recurrir a una cesárea, que sin embargo no efectuaron.

Por otro lado, más importante aún es lo que reconoce la propia Administración demandada en su propuesta de resolución de 26 de mayo de 1999, haciéndose eco del informe de la inspección. En efecto, tras constatar que la trombopenia es relativamente frecuente en los embarazos, sin que implique riesgo para la madre ni para el feto, dice (folio 166 del expediente administrativo):

"No obstant aquesta afirmació de caràcter general, l'informe del CRAM considera que la trombocitopènia va ser un element que contribuïa a complicar l'autèntic problema del part, que era la ruptura prematura de membranes de la gestant en la setmana 33 d'embaràs.

Efectivament, segons informa el CRAM, la ruptura prematura de membranes constitueix un greu problema en tant que la maduració pulmonar del fetus no és encara l'adequada (per manca de tensoactiu pulmonar) i perquè és una causa important de treball de part prematur, de prolapse de cordó i d'infecció intrauterina."

Aquí se pone de manifiesto, sin ambigüedad alguna, que el verdadero problema de la recurrente en el momento del ingreso hospitalario no era la trombopenia, sino la rotura de membranas con la consiguiente infección amniótica. Y se indica, además, algo crucial para comprender lo ocurrido en este caso: la rotura de membranas es una causa importante de enrollamiento del cordón umbilical alrededor del feto. *Seguramente es verdad, como afirmó el perito judicial, que la vuelta del cordón umbilical es estadísticamente rara y que no está en relación con la trombopenia. Pero la Administración demandada sabía que la rotura de membranas incrementa el riesgo de vuelta del cordón umbilical; y lo cierto es que, si bien la razón del ingreso hospitalario fue la rotura de membranas, no se hizo nada para atajar dicho riesgo de vuelta del cordón umbilical, a pesar incluso de que el primer control realizado a la recurrente mostró una taquicardia fetal.*

En estas circunstancias, no puede sostenerse que el tratamiento recibido por la recurrente fuese correcto, pues la realización de una cesárea -contemplada como necesaria por los médicos reunidos en sesión clínica- habría muy probablemente evitado la muerte del feto. El resultado lesivo, en términos del art. 141.1 LRJ-PAC , se pudo "prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia". Hay que concluir, así, que la sentencia impugnada ha infringido el art. 139 LRJ-PAC al no acoger la pretensión de indemnización formulada por la recurrente, por lo que debe ser estimado el segundo motivo del presente recurso de casación.

SÉPTIMO.- La anulación de la sentencia impugnada conduce ahora, a tenor del art. 95.2.d) LJCA , a resolver "lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate". Pues bien, a la vista de cuanto se ha expuesto, es claro no sólo es claro que el tratamiento recibido por la recurrente no se adecuó a la *lex artis* , sino también que concurren todos los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración: hubo una actuación del

servicio sanitario que ocasionó la muerte de un feto, sin que la madre tuviese deber jurídico alguno de soportarlo. Procede, así, estimar el recurso contencioso- administrativo y, anulando la resolución del Departament de Sanitat y Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya de 4 de octubre de 1999, declarar el derecho de la recurrente a ser indemnizada por el daño sufrido.

Por lo que hace a la cuantía de la indemnización, hay que tener en cuenta que se está en presencia de la muerte de un feto prácticamente al final del período de gestación; es decir, se trata de la muerte de un ser muy próximo a nacer y, en principio, viable. Esto debe aproximar -no equiparar- la cuantificación del daño a la correspondiente a la muerte de un neonato. Así, la cifra de 40.000.000 pesetas solicitada por la recurrente es excesiva con respecto a la pauta valorativa de esta Sala en casos similares, siendo más ajustada la de 180.000 euros. La indemnización queda, así, fijada en dicha suma, más los intereses correspondientes calculados desde el día en que se produjo el evento lesivo hasta la fecha de esta sentencia.

OCTAVO.- Con arreglo al art. 139 LJCA , no procede hacer condena al pago de las costas del presente recurso de casación y, en cuanto a las costas de la instancia, no se aprecia temeridad o mala fe que justifiquen su imposición.

FALLAMOS

PRIMERO.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por doña Bárbara contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de septiembre de 2004 , que anulamos.

SEGUNDO.- En su lugar, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Bárbara , anulamos la resolución del Departament de Sanitat y Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya de 4 de octubre de 1999 y declaramos el derecho de la recurrente a recibir de la Administración demandada una indemnización por valor de 180.000 euros, más los intereses correspondientes desde el día en que se produjo el evento lesivo hasta la fecha de esta sentencia.

TERCERO.- No hacemos imposición de las costas.

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