

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 3**

Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942-367338
Fax.: 942-367339
Modelo: TX001

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº: **0000181/2017**

NIG: 3907545320170000533

Materia: ORD CCAA Responsabilidad patrimonial

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	XXXXX	SANDRA AGUIRRE GONZÁLEZ	
Demandante	XXXXX	SANDRA AGUIRRE GONZÁLEZ	
Demandado	SERVICIO CANTABRO DE SALUD		LETRADO COMUNIDAD AUTONOMA
Codemandado	ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL ESPAÑA	MARÍA DOLORES ECHEVARRÍA OBREGÓN	

SENTENCIA nº 000201/2018

En Santander, a ocho de Noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos por D^a. Ana Rosa Araujo Rugama, Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Santander los autos del Procedimiento Ordinario 181/2.017, seguidos a instancia de D. XXXXXXXXXXXX Y D^a. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, actuando en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, representados por la Procuradora Sra. Aguirre González y actuando bajo la dirección letrada del Sr. Iglesias Fernández; contra el SERVICIO CÁNTABRO DE SALUD, representado y defendido por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria; y como codemandada: ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por la Procuradora de los Tribunales, Sra. Echevarría Obregón y defendida por la letrada Sra. Albelda de la Haza; dicto la presente resolución :

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso contra la resolución dictada por el Director Gerente del SCS, de 10 de Mayo de 2.017 por la que se desestima la reclamación sobre responsabilidad patrimonial formulada por los recurrentes.

SEGUNDO.- Los actores formalizaron su escrito de demanda interesando que se dicte sentencia por la que anule la resolución recurrida y se condene a la administración demandada a indemnizarles en la cantidad de 300.000 euros(250.000 euros de indemnización a la menor, y 50.000 euros a sus padres en concepto de daños morales) e intereses legales .

TERCERO.- La administración demandada y su aseguradora contestaron a la demanda interesando su desestimación.

CUARTO.- La cuantía se fijó en 300.000,00.- euros.

Se recibió el pleito a prueba, siendo admitidos los medios propuestos por las partes.

Las declaraciones de peritos y testigos se practicaron los días 12 de Marzo y 14 de Mayo de 2.018.

QUINTO.- Las partes formularon sus respectivas conclusiones, declarándose los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercitan los actores acción de responsabilidad patrimonial en reclamación de indemnización por las lesiones y secuelas producidas a su hija menor de edad durante el parto, el día de Octubre de 2015, en el HUMV. Reclaman también los daños morales que se les produjeron.

Alegan que durante el parto se produjo una distocia de hombros grave. Debido a las maniobras excesivas y precipitadas de las matronas que asistieron al mismo y a la ausencia de la ginecóloga que no acudió a pesar de ser avisada, provocaron a la menor lesión del plexo braquial.

El SCS y su aseguradora se opusieron a la estimación de la demanda alegando que las maniobras de las matronas fueron correctas y negando que la parálisis del plexo braquial se deba a la distocia de hombros, pudiendo ser consecuencia de malas posiciones fetales o las propias contracciones uterinas.

Impugnan la cuantía indemnizatoria.

SEGUNDO.-La responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base, además de en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el [art. 24 de la Constitución \(LA LEY 2500/1978\)](#) , de modo específico, en el [art. 106.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) , que señala que "los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La jurisprudencia ha precisado que, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes

requisitos: 1) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. 2) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. 3) Ausencia de fuerza mayor. 4) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta. 5) Reclamación en el plazo de un año desde el evento dañoso o desde su manifestación.

También debe destacarse que según jurisprudencia consolidada esta responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión (por todas SSTs, 13 de marzo y 24 de mayo de 1999), aunque, como se expone en esta última, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Por lo que se refiere a las características del daño causado, además de ser, como ya se ha expuesto, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, sólo son las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose también por la jurisprudencia; "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (SSTs de 31 de octubre de 2000 y 30 de octubre de 2003).

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, "... el paciente tiene derecho a obtener una prestación sanitaria adecuada conforme a criterios objetivos, con independencia de la existencia o no de culpa de los facultativos que le atienden. Es decir, la prestación sanitaria no genera una obligación de resultado sino de actividad. Por lo tanto lo único que cabe exigir a la Administración y que justifica, en su caso, su responsabilidad, es una prestación sanitaria adecuada conforme a la *lex artis ad hoc* - STS de 11 de

mayo de 1999 -. Si pese a dar una prestación sanitaria adecuada el resultado dañoso se produce, hay que concluir que el mismo es debido a la situación de riesgo portada por el propio paciente (lo que rompería el vínculo causal) o a los riesgos inherentes a la intervención médica, riesgos que el paciente tiene el deber jurídico de soportar al ser inherentes a la terapia, lo que implicaría que aún existiendo daño no existirá lesión al no concurrir la nota de la antijuridicidad", Como señala la STS de 28/marzo/2007 , "la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación"; y en este sentido, "a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente" (SsTS de 7 y 20/marzo , 12/julio , 25/septiembre y 10/octubre/2007).

Así, si lo único que cabe exigir de la Administración sanitaria es una correcta aportación de los medios puestos a disposición de la ciencia en el momento en que se produce la prestación de la asistencia sanitaria pública,

debe concluirse que no existiendo una mala praxis médica no existirá tampoco responsabilidad de la Administración y, en definitiva, el paciente o sus familiares están obligados a sufrir las consecuencias de dicha actuación al carecer la misma del carácter antijurídico, que, constituye requisito imprescindible para el reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Por lo demás debemos recordar que las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado (STSJ Madrid, 13 de Enero de 2.013).

TERCERO.- En primer lugar las demandadas niegan la existencia de nexo causal entre la distocia de hombros grave que acaeció durante el parto y la lesión del plexo braquial. Entienden los peritos de la aseguradora codemandada y el Dr. XXXXX, que dicha lesión puede darse por malas posiciones fetales o contracciones uterinas.

Para resolver la cuestión, contamos con sendos informes periciales aportados por los actores y aseguradora, cuyos autores son especialistas en ginecología y obstetricia.

Esta juzgadora valorando dichas periciales entiende que deben prevalecer las conclusiones del perito Sr. XXXX. Tanto su informe como sus explicaciones durante la vista, han logrado despejar las dudas existentes sobre la cuestión que se debate, al contrario de la pericial de la aseguradora que niega la existencia de relación causal. La literatura médica reconoce causalidad entre la distocia de hombros y la lesión de plexo braquial, siendo anecdótico (“un mito” según el artículo expuesto en el informe del Sr. XXXX) que se produzca dentro del útero. No es creíble ni acreditable que dicha lesión se haya producido con independencia de la distocia de hombros grave que se produjo

durante el parto de la hija de los actores. Téngase en cuenta que tal y como verificó el Dr. XXXXX:

“Se lesionó el lado correspondiente al hombro anterior, esto es, hombro y brazo izquierdo cuando la presentación era OI Derecha, que es lo que sucede según el mecanismo clásico de lesión en la PBO en la distocia de hombros”.

A mayor abundamiento, la lesión es severa, completa de los segmentos C5, C6 Y C7, lo que excluye una simple compresión sobre el nervio y sugiere un estiramiento intenso del plexo, A mayor abundamiento, según afirmó el perito Sr. XXXXXX, las causas que pueden originar una Parálisis Braquial Obstétrica, sin tracción, son fácilmente detectables mediante una RX simple, análisis de sangre del feto, habiendo sido excluidas estas en el presente caso. Lo expuesto es incompatible con las conclusiones del informe contrario, esto decir, que se produzca por contracciones uterinas o mal posición fetal. Nos encontramos por tanto con que el informe pericial de la aseguradora (y el informe del Dr. XXXXX) “ niegan la mayor”, esto es, la evidente relación causal entre la distocia de hombros grave durante el parto y la lesión del plexo braquial, que de producirse, lo hace en la gran mayoría de los casos cuando se da la primera. Esa negación, a juicio de esta juzgadora hace que pierda credibilidad las conclusiones de dicho informe.

Cuestión distinta es, partiendo de dicha relación causal, si la lesión fue inevitable o se debió a un manejo inadecuado por la matrona durante la aplicación de las maniobras tendentes a liberar al bebé, un exceso de anticipación en la realización de las mismas debiendo esperar a que llegara el ginecólogo, unido a la ausencia de este cuando fue avisado.

De las declaraciones practicadas en el acto de la vista, resulta acreditado que tras producirse la situación descrita se dispone entre 5 y 7 minutos para extraer al bebé, puesto que en caso contrario la falta de oxígeno haría peligrar su vida.

Entiende esta juzgadora que no es exigible a las matronas que atendieron el parto que cronometren el tiempo a la espera de la ginecóloga. Es evidente que una distocia de hombros es una complicación grave del parto que

debe resolverse en el menor tiempo posible, razón por la que las asistentes al parto tratan de solucionar dicha situación tras dar la voz de alarma, sin que proceda esperar al límite de tiempo, que se cifra entre 5-7 minutos. Por tanto, entendemos que las matronas no se precipitan, sino que proceden a solventar la situación. Ocurre sin embargo, que durante dichas maniobras se ejerce una tracción excesiva de la cabeza fetal que produce la lesión del plexo braquial. Así resulta del informe del Dr. XXXX, siendo compatible con lo expuesto anteriormente y con la declaración de la matrona Sra. XXXX que admitió haber intentado rotar la cabeza, hacer una pequeña tracción para rotar el hombro, maniobra de MacRoberts y presión suprapúbica, volviendo a rotar cabeza y tracción para rotar el hombro hasta que la niña sale. Entiendo, a tenor de lo expuesto, que la lesión se produce en dichas maniobras, descartadas las causas de dicha lesión sin tracción como hemos visto anteriormente.

Tal y como afirma el Dr. XXXX, cuando se produce una distocia de hombros la actuación sanitaria debe ir encaminada a la consecución de la extracción fetal, pero sin producir daños irreparables. En este caso se consigue dicha extracción, pero se produce la citada lesión, entendemos que por las causas ya citadas:

Excesiva tracción por parte de la matrona y fundamentalmente, entiende esta juzgadora, por la ausencia de la ginecóloga Dra. XXXX. Ésta, fue avisada inmediatamente y sin embargo cuando acude, la niña ya ha nacido, siendo informada en el exterior del paritorio, tal y como reconoce el Jefe de Servicio Dr. XXXX. Y es que el resto de ginecólogos estaba en una IQ, mientras que en la actualidad, aún se desconoce dónde se encontraba la Dra. XXXX en el momento en el que fue avisada y por qué no acudió inmediatamente como marca el protocolo. El propio Dr. XXXXXX desconoce dichas circunstancias y así lo manifestó en la vista, respondiendo ante la pregunta del letrado de los recurrentes sobre qué urgencia vital estaba desempeñando la Dra. XXXXX, con un lacónico "ya me gustaría saberlo".

En definitiva, si la lesión se produjo por una maniobra de tracción excesiva y además no acudió la ginecóloga que pudo evitar la misma, es evidente la relación de causalidad y la producción de un daño antijurídico que

el paciente no tiene que soportar. Debe pues, la administración indemnizar el daño causado.

CUARTO.- Respecto a la cuantía indemnizatoria, esta juzgadora toma como base para su cálculo el informe pericial del Sr. XXXX, siendo el único que además de la documentación médica ha examinado a la menor.

Aplicando de forma orientativa el denominado Baremo de 2.015 (vigente en el momento de los hechos), se fija la siguiente indemnización:

506 días no impeditivos: 15.903,58 euros.

Entendemos que son de carácter no impeditivo, toda vez que se trata de una lactante, no pudiendo considerar que se viera impedida para ejercer sus ocupaciones habituales.

4 días de estancia hospitalaria: 283,36 euros

Secuelas:

Perjuicio psicofuncional: 45 puntos; y perjuicio estético: 18 puntos.

116.007,03 euros.

No procede reconocer la cantidad reclamada en concepto de posible IQ, toda vez que no se acredita que la misma suponga un gasto para los padres, habiendo sido intervenida hasta la fecha en un hospital público y por tanto, sin gasto alguno.

Tampoco procede reconocer una incapacidad permanente total para la profesión habitual. El propio perito Sr. Alonso, no valora dicho concepto y es que hasta la fecha tiene reconocido de forma provisional un grado de discapacidad del 80%, desconociéndose en la actualidad si ha variado dicha provisionalidad y en qué grado.

Tampoco se acredita daño moral alguno a los padres, limitándose a invocar genéricamente el mismo y solicitando una cantidad que no se justifica mínimamente.

Por tanto, el total de la indemnización asciende a **132.193,97 euros**.

QUINTO.- Ante la estimación parcial de la demanda, no ha lugar a la imposición de costas. (artículo 139 LJCA).

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. XXXXXXXXXXXXXXX Y D^a. XXXXXXXXXXXXXXX, actuando en su propio nombre y en el de su hija menor de edad, anulo la resolución recurrida y condeno a la administración demandada a que indemnice a los recurrentes en la cantidad de **132.193,97 euros** e intereses legales desde la reclamación administrativa; sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber:

MODO DE IMPUGNACIÓN

*Recurso de **apelación en un efecto** ante este órgano judicial en el plazo de **QUINCE DIAS** desde su notificación, debiendo acompañar el documento que acredite el ingreso de **50 EUROS** en la cuenta de consignaciones de este Órgano Judicial en Banco de Santander con el número **390300000018117** debiendo especificar en el campo "concepto" del documento de resguardo de ingreso que se trata de un "**Recurso**" seguido del código "**22 Contencioso-Apelación (50 €)**", y en el campo de observaciones, **la fecha de la resolución** objeto de recurso en formato **dd/mm/aaaa**. Los ingresos deberán ser **individualizados** para cada resolución recurrida, con el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.*

Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes así como aquellos que tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita (disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El/La Magistrado-Juez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo./a Sr/a. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.