

Expediente Núm. 343/2006  
Dictamen Núm. 92/2007

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General Adjunto:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de julio de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 14 de diciembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña ....., como consecuencia de lo que califica de defectuosa asistencia médica recibida en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de abril de 2005, doña ..... presenta, en el registro del Hospital ....., una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con la asistencia sanitaria recibida en dicho hospital.

Inicia su escrito relatando que “el pasado día 16 de marzo de 2004, sobre las once y media de la mañana y en ese hospital la dicente dio a luz a un bebé varón que nació muerto”. Afirma que esos hechos “no obtuvieron

respuesta por parte de esa Administración de salud, habiendo sido puestas varias quejas en la oficina de atención al paciente, la última de las cuales hace escasos días”.

Asimismo, dice que ha solicitado “la adopción de las medidas oportunas para el análisis y la averiguación de las causas que motivaron los hechos, entre ellas la práctica de la autopsia al feto, sin que hasta el día de hoy, haya tenido respuesta positiva de ese hospital”. Resultando, además, que al encontrarse nuevamente embarazada “el alargamiento de esta situación de incertidumbre y desinformación provocada desde esa Administración” agrava aún más su preocupación.

Por todo ello, entiende que “los hechos ocurridos el pasado día 16 de marzo de 2004, así como los que se han producido con posterioridad, al serle negados sus derechos de información al paciente, vulneran la legislación positiva, y son contrarios a la lex artis, razón por la que se inicia el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, a fin de que se aclaren todos y cada uno de los aspectos denunciados”.

Por último, solicita se tenga por presentada la reclamación “previos los trámites legales y fundamentalmente la práctica de la prueba pericial que en su día se interesará”.

**2.** La reclamación presentada es remitida por el Gerente del Hospital de ..... al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias para su tramitación con fecha 11 de abril de 2005, sin que exista constancia de su fecha de entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias.

Desde la Gerencia del Hospital se adjunta a la reclamación presentada la siguiente documentación: parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria, de fecha 7 de abril de 2005; copia del escrito enviado el 11 de abril de 2005 a la compañía de seguros; copia de los escritos enviados al Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología y de Anatomía Patológica, en ambos casos solicitando información a efectos de tramitación del parte de reclamación por responsabilidad civil.

En el escrito se dice que se adjunta, también, copia íntegra de la historia clínica cuando, en realidad, no consta incorporada en este momento al expediente.

**3.** Con fecha 20 de abril de 2005 el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a la interesada la recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. Asimismo se le comunica que “en su reclamación no se especifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños y perjuicios que, en su opinión, se le han ocasionado, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 71.1 de la (...) Ley 30/1992, dispone de diez días, a contar desde el día siguiente al del recibo de esta notificación, para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, indicándole que, de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se le tendrá por desistido de su petición”.

**4.** La Gerencia del Hospital ..... remite, con fecha 14 de abril de 2005, copia del informe facilitado por el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del hospital respecto a la reclamación presentada.

En el mismo se manifiesta que la paciente ingresó en el Servicio “con objeto de dar a luz comprobándose en este Servicio de Tología la existencia de dinámica uterina en útero gestante a término con feto + intraútero, este último dato se comprueba ecográficamente en el momento./ En cuanto a su gestación controlada en nuestro Servicio presentó un error de fechas de una semana diagnosticada al principio de la gestación, así como una intolerancia a la glucosa tanto en la prueba de O' Sullivan como en la sobrecarga de 100 gr. Por este motivo fue solicitada consulta al S. de Endocrino quien le aconseja dieta 1800 cal./ En los controles ecográficos se aprecia una evolución normal con un percentil algo bajo en la ecografía del 3<sup>er</sup> trimestre por lo que se realizó estudio Doppler que fue rigurosamente normal./ Los estudios cardiotocógrafos

(TNS) previos a su ingreso fueron normales con variabilidad fetal adecuada en fecha 5/03 y 12/03./ El peso del feto a término fue normal de 2.730 gr./ En el posparto en investigaciones serológicas solamente se apreció una IgG para CMV (+) con IgM (-).

Como conclusión afirma que “se trata de una muerte fetal sin causa aparente, en un embarazo controlado según los protocolos habituales y en el que en ninguna de las distintas pruebas diagnósticas practicadas se encontró patología”. No obstante, señala que aún no se ha recibido resultado de la necropsia, “que quizá pueda ayudar a encontrar alguna causa”. A falta de esos datos, estima que el motivo más probable del óbito fuera “un accidente isquémico a nivel del cordón umbilical”.

**5.** Mediante escrito de la interesada, registrado de entrada el día 26 de abril de 2005, se da contestación al requerimiento efectuado por el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias “fijando inicialmente el referido daño sufrido en la cantidad de cuarenta mil euros (40.000), sin perjuicio de ulterior modificación a la vista del resultado de las actuaciones que se practiquen”.

**6.** La Gerencia del Hospital ..... remite, con fecha 6 de mayo de 2005, al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias copia del informe de necropsia facilitado por un facultativo del Servicio de Anatomía Patológica del hospital respecto a la reclamación presentada.

En el informe consta como fecha de emisión el día 6 de mayo de 2005, y como fecha de solicitud el 16 de marzo de 2004. En el mismo se establecen como diagnósticos definitivos que se trata de un feto varón de 2.650 gr de peso, a término con signos generales de anoxia: hemorragias testicular bilateral, timo y renal bilateral; hemorragia meníngea cerebral y cerebelosa y congestión vascular visceral generalizada. Presenta, igualmente, anectasia pulmonar con hemorragia intraalveolar bilateral y focos de broncoaspiración de líquido amniótico. En la placenta se describen como diagnósticos: focos de

hemorragia cordonal, congestión vascular capilar vellositaria, bajo peso, focos de hialinización del espacio intervellositario, hemorragia sugestiva de desprendimiento placentario e infartos antiguos múltiples.

**7.** Con posterioridad al informe reseñado en el antecedente anterior, y sin que conste escrito de remisión alguno, figura incorporada al expediente fotocopia de la historia clínica de la paciente, relacionada con el proceso objeto de reclamación.

**8.** Con fecha 9 de mayo de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, analiza la actuación de la Administración sanitaria, llegando a la conclusión de que "la asistencia sanitaria prestada a la reclamante ha sido en todo momento correcta y adaptada a la lex artis, no guardando relación causal alguna la actuación de la Administración sanitaria con el fallecimiento del feto".

Con respecto a la falta de información sobre el resultado de la necropsia, dice que "es preciso reconocer que no se ha facilitado hasta la actualidad a la interesada, contraviniendo así lo dispuesto en la Ley 29/1980, de 21 de junio, de Autopsias Clínicas, que en su artículo 2.4 establece que "Cuando los familiares lo soliciten expresamente tendrán derecho a un informe del resultado de la autopsia, emitido, asimismo por el Servicio de Anatomía Patológica que la haya practicado". Ahora bien, esta falta de información no supone la existencia de un daño antijurídico que reúna los requisitos establecidos en el artículo 139 de la Ley 30/1992 cuando determina que en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. No se trata de una información asistencial vinculada al consentimiento sobre el diagnóstico, el pronóstico o las alternativas terapéuticas, cuya ausencia pueda determinar o condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. En este caso concreto estamos hablando del derecho a recibir un informe de necropsia cuya

ausencia tan sólo ha generado, en palabras de la propia reclamante, una situación de incertidumbre, desinformación y preocupación. El Tribunal Supremo tiene declarado que "el concepto de daño evaluable, a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave".

Por lo expuesto anteriormente entiende que la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta debe ser desestimada, ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a "la lex artis".

**9.** Con fecha 11 de mayo de 2005, se remite copia de lo actuado a la correduría de seguros y del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

**10.** Mediante escrito del Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias de fecha 28 de septiembre de 2005, recibido el día 7 de octubre de 2005, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el mismo.

**11.** El día 29 de septiembre de 2005 tiene entrada en el Servicio instructor un informe médico, de fecha 2 de agosto de 2005, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Obstetricia y Ginecología, señalando la propuesta de resolución que ha sido emitido a instancia de la compañía aseguradora. En el mismo, después de relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los recogidos en el informe técnico de evaluación, se concluye afirmando que "los controles de bienestar fetal anteparto realizados fueron normales tanto en su momento de inicio, su frecuencia y su resultado./ En definitiva, el no diagnóstico de las situaciones de hipoxia preparto sólo debe ser achacado a la

imperfección de los medios de que disponemos para el control fetal, aunque también hemos señalado que cuando el registro cardiotocográfico es normal, tal y como ocurría en este caso, el bienestar fetal suele ser la norma”.

**12.** El día 21 de octubre de 2005, doña ....., actuando en representación de la reclamante, como acredita mediante escritura de poder otorgada al efecto, se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de ciento cuarenta y ocho (148) folios, según diligencia incorporada al mismo.

**13.** El día 26 de octubre de 2005 se presenta, en el registro de la Administración del Principado de Asturias, un escrito de alegaciones suscrito por doña ....., actuando en representación de la reclamante, lo que acredita mediante escritura de poder otorgada por ésta. En las alegaciones se manifiesta que el procedimiento está afectado de nulidad puesto que “el expediente administrativo carece de prueba pericial y documental que no ha podido aportarse por esta parte, dado que no se ha abierto por el instructor el periodo de prueba que a todas luces resulta imprescindible en un procedimiento de este tipo”.

Estima, igualmente, que “falta en el expediente administrativo el informe que debió emitir el Servicio de Anatomía Patológica a tenor del artículo 10 del Reglamento del Procedimiento de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad, precepto legal que establece expresamente lo siguiente: `...en todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable`. Y no se refiere esta parte a que dicho Servicio debería haber remitido el informe sobre la necropsia, sino que (...) debió ser requerido por el órgano instructor para que emitiese un informe sobre la presunta lesión indemnizable que fue denunciada (...), informe en el que (...) debía exponer las razones de la tardanza en la entrega del informe de necropsia a la reclamante y a su familia, aun cuando tal ausencia fue denunciada en innumerables ocasiones ante los médicos que habían tratado a

la reclamante, y denunciada también ante las dependencias del Servicio de Atención al Paciente del Hospital ....., sin obtener, aún hoy, respuesta positiva”.

A continuación, manifiesta su desacuerdo con el informe técnico de evaluación, “por cuanto que elude cualquier responsabilidad en la actuación de la Administración sanitaria del Hospital ....., faltando a criterio de esta parte, suficiente prueba pericial médica para estimar aún la exclusión de la responsabilidad”. Continúa diciendo que, si bien el inspector médico en el propio informe técnico de evaluación reconoce una vulneración de la normativa relativa a las autopsias clínicas, por la no entrega del informe de la necropsia a la reclamante, entiende que dicha vulneración de la normativa no supone la existencia de un daño antijurídico, afirmación con la que muestra su desacuerdo, pues considera “que la antijuridicidad del daño existe desde el momento en que el administrado no tiene la obligación de soportar ese daño, y así se ha pronunciado al respecto abundante jurisprudencia de nuestro país, y tal daño antijurídico, es indemnizable. En el caso que nos ocupa, la reclamante y su familia cuando solicitaron ese informe de necropsia, lo hacían amparados en su derecho de información reconocido por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el Convenio del Consejo de Europa sobre los Derechos del Hombre y la Biomedicina, suscrito el 4 de abril de 1997, y de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, además de la ya mencionada por el inspector (Ley 29/1980, de 21 de junio, de Autopsias Clínicas)./ A mayor abundamiento, es el propio inspector redactor del informe técnico de evaluación quien reconoce a fecha 9 de mayo de 2005: “...En el día de hoy se ha recibido el informe de la autopsia, que data del 6 de mayo del año en curso...”, y no sólo reconoce que el Servicio competente tardó más de un año en redactar el informe de autopsia sino que tal informe fue incorporado al expediente de este procedimiento sin que una copia del mismo se haya facilitado a la reclamante”. Por todo ello, “se pregunta (...) dónde estaba ese informe, de quién dependía su elaboración, por qué se desatendió tanto la solicitud inicial de la reclamante como sus posteriores quejas ante la



oficina de atención al paciente, y sobre todo, qué funcionario, personal laboral o empleado que presta sus servicios en el Hospital ..... es el responsable de lo anterior, procediéndose a la identificación del mismo para así poder ser citado, y ser objeto de interrogatorio por esta parte”.

Por último, solicita se decrete “la nulidad del procedimiento administrativo, retro trayendo las actuaciones al momento de la apertura del periodo de prueba que en su día ya se dejó interesado, y concediendo a esta parte un plazo para la proposición de prueba para acreditar los daños denunciados en el escrito iniciador del presente procedimiento administrativo y sufridos por (la reclamante). Que dicha prueba ha de consistir en la remisión de los oportunos oficios a los siguientes organismos y Administraciones Públicas, solicitando desde ahora la expedición de los siguientes:/ Oficio a la oficina de atención al paciente del Hospital ....., a fin de que por quien corresponda, se certifique o informe a la Inspección Sanitaria sobre el conjunto de quejas y reclamaciones interpuestas (por la interesada) desde el día 16 de marzo de 2004 hasta la actualidad, fecha, motivo de las mismas, y actuaciones practicadas por esa oficina para solventar las quejas./ Oficio a (una) consulta privada (...), a fin de que se certifique o informe a ese Servicio de Inspección Sanitaria si (la reclamante) ha sido paciente de esa consulta, y en caso afirmativo, desde qué fecha, número de consultas en total e importe económico desembolsado por la misma./ Oficio al Centro de Salud ..... (...), a fin de que por quien corresponda se remita a ese Servicio de Inspección el historial médico de la reclamante posterior al 16 de marzo de 2004 (...)./ Oficio al Servicio de Urgencias del Hospital ....., a fin de que por quien corresponda se remita a ese Servicio de Inspección Sanitaria, copia del historial de (la reclamante) relativo a los años 2003 y 2004, que obra en ese Servicio./ Oficio al Servicio de Anatomía Patológica del Hospital ....., a fin de que por quien corresponda se certifique o informe a este Juzgado (*sic*), si durante el periodo del 16 de marzo de 2004 a la actualidad, le fueron remitidas o no, quejas o peticiones desde la oficina de atención al paciente, o sobre cualquier otro servicio del Hospital ....., con motivo del informe de necropsia del bebé nacido muerto de (la reclamante),

especificando en caso afirmativo, el número de quejas, fecha de recepción de las mismas, procedimiento que se siguió con posterioridad, funcionario competente para elaborar el informe de necropsia y razones por las que el referido informe no apareció hasta el mes de mayo de 2005, fecha en la que se remitió al Servicio de Inspección”.

Adjunta a su escrito un “informe clínico”, de fecha 25 de octubre de 2005, expedido por la doctora que la atiende en el Centro de Salud ....., así como un informe del Hospital ..... sobre el nacimiento del segundo hijo de la reclamante.

**14.** Con fecha 24 de abril de 2006, el instructor formula propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” interpuesta por la interesada, razonando, en primer lugar, que es aplicable el instituto de la prescripción toda vez que “el daño reclamado no es una secuela y no es necesario esperar a que se pueda determinar su alcance definitivamente, sino que se trata de un hecho consumado que ya no va a producir más efectos, un fallecimiento./ En este caso, los reclamantes no han mostrado intención alguna de ejercitar su derecho ante la Administración pasado el año después de la muerte fetal, por lo que su acción ha prescrito sin lugar a dudas, una vez que el hecho causante del daño data de fecha 16 de marzo de 2004 y la reclamación patrimonial presentada tiene registro de entrada en fecha 6 de abril de 2005, esto es, excedido el plazo legal (...) de un año”.

Continua diciendo que “en todo caso, y subsidiariamente en cuanto al fondo del asunto, tampoco procede la estimación de la presente reclamación, ya que no concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente”. Toda vez que “nos encontramos ante un caso de muerte fetal anteparto en una gestante a término, en el contexto de una sospecha ecográfica de retraso de crecimiento intrauterino, y sin que el informe necrópsico pueda aclarar la causa de la muerte./ La conclusión que resulta del informe emitido en el expediente patrimonial (...) es que se trata de una muerte fetal sin causa aparente, en un embarazo controlado según los protocolos habituales y en el que en ninguna de

las distintas pruebas (...) practicadas se encontró patología./ La misma opinión emiten los peritos especialistas cuyo informe aporta la compañía aseguradora". Por todo ello, entiende que "no concurre nexo causal en el presente caso" y que, además, "consta en el expediente instruido que la actuación de los profesionales intervinientes ha sido conforme a dicho parámetro de la lex artis ad hoc".

**15.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de mayo de 2006, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, se solicita la emisión de dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias. Con fecha 13 de julio de 2006, dictamina este órgano "que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada. Que debe retrotraerse el procedimiento al momento en el que debió dictarse resolución acordando la apertura del periodo de prueba y la práctica de la propuesta (...) y, previa la emisión de informe por el servicio competente, concedido trámite de audiencia y una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar de este Consejo el preceptivo dictamen".

**16.** El día 21 de septiembre de 2006 se notificó a la interesada la retroacción del expediente y que se procedía a practicar las pruebas documentales por ella solicitadas, a excepción de la petición de informe a su ginecólogo privado, dándole el plazo correspondiente para que pudiese aportar las pruebas documentales que considere oportunas, incluida la referida información del médico privado.

Mediante escrito de 15 de septiembre de 2006, se solicitó a la Gerencia de Atención Primaria del Área ..... la historia clínica de la reclamante existente en el Centro de Salud ..... Asimismo, con esa fecha, se requiere a la Gerencia del Hospital ..... "Informe sobre el conjunto de quejas y reclamaciones interpuestas por (la interesada) en la oficina del Servicio de Atención al Paciente desde el día 16 de marzo de 2004, hasta el 26 de octubre de 2005, con indicación de las fechas, motivo de las mismas, y las actuaciones

practicadas por esa oficina para solventar las quejas (...). Copia de la documentación clínica relativa a la atención de la (interesada) en el Servicio de Urgencias, durante los años 2003 y 2004 (...). Informe sobre si durante el periodo del 16 de marzo de 2004 al 26 de octubre de 2005, fueron remitidas al Servicio de Anatomía Patológica quejas o peticiones desde el Servicio de Atención al Paciente o de cualquier otro Servicio, con motivo del informe del bebé nacido muerto (...), especificando en caso afirmativo, el número de quejas, fecha de recepción de las mismas por parte del Servicio de Anatomía Patológica, procedimiento que se siguió con posterioridad, funcionario competente para elaborar el informe de necropsia y razones por las que el referido informe no apareció hasta el mes de mayo de 2005, fecha en que se remitió al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias”.

**17.** El día 29 de septiembre de 2006 la Gerencia del Hospital de Cabueñes remite la documentación solicitada.

Por la Supervisora del Servicio de Atención al Paciente, mediante informe fechado el día 26 de septiembre de 2006, se manifiesta que no hay constancia escrita de reclamaciones o quejas presentadas por la reclamante y que, según consta en el registro de datos de actividad, ésta se personó en el Servicio solicitando el informe de la necropsia en tres ocasiones: los días 9 de diciembre de 2004 y 4 y 22 de abril de 2005.

El Jefe del Servicio de Anatomía Patológica informa, con fecha 28 de septiembre de 2006, que es posible que haya habido alguna comunicación verbal con el Servicio de Atención al Paciente en abril de 2005 y que el motivo por el que no se elaboró antes es por la acumulación de trabajo existente y porque “la causa de (la) muerte estaba clara al tratarse de cambios congestivos viscerales generalizados así como placenta con focos de infarto y áreas de hemorragia del cordón, no viéndose en la disección macroscópica ningún cambio malformativo interno ni externo que pudiera afectar a posteriores embarazos en esta paciente”.

**18.** El día 3 de octubre de 2006 se incorpora al expediente la historia clínica de la reclamante, posterior al 16 de marzo de 2004, existente en el Centro de Salud .....

**19.** Con fecha 25 de octubre de 2006, se notifica a la representante de la reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia. El día 26 de octubre se presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito solicitando la incorporación al expediente, como prueba documental, de la hoja de seguimiento de su segundo embarazo en el periodo de febrero a octubre de 2005, realizado por un ginecólogo privado y seis recibos de los pagos efectuados a dicho facultativo.

**20.** Con fecha 13 de noviembre de 2006, se presenta, en el registro de la Administración del Principado de Asturias, un nuevo escrito de alegaciones en el que da por reproducidas todas y cada una de las contenidas en su escrito de 25 de octubre de 2005, a excepción de las relativas a la nulidad de actuaciones.

Estima la interesada que no ha lugar a la prescripción de la acción, toda vez que consta que solicitó el informe de necropsia en varias ocasiones y éste no le fue proporcionado, impidiéndole conocer si podía existir responsabilidad o no de la Administración; en concreto manifiesta que “faltan numerosas quejas interpuestas por la reclamante tras la pérdida del feto. En el referido informe se refleja que no hay reclamaciones o quejas por escrito (...), quizás porque en esa oficina ni tan siquiera se asesoró a la reclamante sobre sus opciones frente a la Administración sanitaria y mucho menos de la posibilidad de hacer constar por escrito sus quejas, pero sí constan varias comparencias”.

Señala, asimismo, que “sufrió a consecuencia de los hechos por los que se reclama responsabilidad patrimonial (...), trastorno de ansiedad y depresión acreedoras de tratamiento médico y psiquiátrico con ingesta de medicación que fue suspendida una vez se tuvo conocimiento de su segundo embarazo, dado que podía ser perjudicial para el mismo”. Y que “las secuelas y perjuicios sufridos por la reclamante (angustia, sufrimiento psíquico, temor) continuaron

agravados durante todo su segundo embarazo al desconocer cuáles habían sido las causas del óbito del primer feto, y padecer el temor de perder al segundo.

Considera que se trata de un daño moral, claramente apreciable, dado que “se ha producido una muerte, y donde ha existido y existe en la reclamante un quebranto o sufrimiento psíquico, una situación de ansiedad, angustia, inquietud, pesadumbre, temor, impacto emocional, derivadas tanto de la muerte como de la falta de información, todo ello constitutivo de daño moral indemnizable”.

**21.** Con fecha 20 de noviembre de 2006, se remite copia de las alegaciones presentadas a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora.

**22.** Con fecha 20 de noviembre de 2006, el instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, razonando que “en el presente caso la reclamante basa su petición indemnizatoria en que se le ha producido un daño moral derivado de la falta de información del resultado de la necropsia realizada al feto muerto. Admitiendo la veracidad de la falta de comunicación del estudio practicado, tal como se acredita en la documentación incorporada al expediente, sin embargo esta falta de información no supone la existencia de un daño antijurídico que reúna los requisitos establecidos en el artículo 139 de la Ley 30/1992 cuando determina que en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. No se trata de una información asistencial vinculada al consentimiento sobre el diagnóstico, el pronóstico o las alternativas terapéuticas, cuya ausencia pueda determinar o condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. En este caso concreto estamos hablando del derecho a recibir un informe de necropsia cuya ausencia tan sólo ha generado, en palabras de la propia reclamante, una situación de incertidumbre, desinformación y preocupación. El Tribunal Supremo tiene declarado que “el concepto de daño evaluable, a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, incluye el daño

moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave”.

**23.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de diciembre de 2006, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el 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 LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el presente caso, se presenta la reclamación con fecha 6 de abril de 2005, habiendo tenido lugar el parto con el resultado de la muerte del feto el día 16 de marzo de 2004, por lo que es claro que aquélla fue presentada con posterioridad al plazo de un año legalmente determinado, si se da por supuesto, como hace la instrucción del expediente, que el plazo de un año comenzaría a computarse desde el mismo hecho del parto, al considerar que en el mismo se produce un daño permanente (la muerte del feto), que ya no va a producir más efectos o secuelas.

No obstante, la reclamante en su escrito inicial, solicita que se indemnicen los daños derivados no sólo de los hechos acaecidos el 16 de marzo de 2004 (el parto), sino, también, los daños que traen causa de actos posteriores. En concreto, reclama que se le indemnicen los producidos como consecuencia de la “incertidumbre y desinformación provocada (...) al serle negados sus derechos de información”, con la circunstancia de un nuevo embarazo, desconociendo durante el mismo las causa del fallecimiento del anterior feto, pese a haber solicitado, según dice, “la adopción de las medidas oportunas para el análisis y la averiguación de las causas que motivaron los hechos, entre ellas la práctica de la autopsia al feto”, y sin haber obtenido respuesta por la Administración a esa petición, ni tampoco a las quejas presentadas en la oficina de atención al paciente. Esta valoración acerca del escrito inicial de reclamación es confirmada posteriormente en sus escritos de alegaciones, en los que la interesada parece centrarse más en el daño moral



consecuencia de la inactividad posterior de la Administración que en el daño eventualmente producido en el momento mismo del parto.

Por ello, no cabe apreciar la prescripción propuesta por la instrucción del procedimiento, máxime cuando en el expediente consta que el informe de necropsia no fue emitido hasta el día 6 de mayo de 2005, es decir, transcurrido más de un año desde la fecha de su solicitud, con posterioridad, incluso, a la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, con lo que la reclamante difícilmente podía concretar el daño, al desconocer la causa de la muerte del feto o la imposibilidad de fijar una causa de la misma.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha de recepción de su solicitud, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se le notifica la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los

términos y contenidos establecidos en el artículo citado, al haberse informado de estos extremos mediante una mera referencia a la normativa de aplicación.

Asimismo, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Presentada la reclamación el día 6 de abril de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 18 de diciembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido ampliamente sobrepasado. Ello no impide, no obstante, la resolución del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor”.

**SEXTA.-** Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en que se le ha producido un daño moral como consecuencia de la actuación de la Administración sanitaria. Considera que la muerte del feto durante el parto y el posterior silencio de la Administración provocó, a su juicio, “un quebranto o sufrimiento psíquico, una situación de ansiedad, angustia, inquietud, pesadumbre, temor, impacto emocional”, derivadas tanto del hecho de la muerte acaecida como de la falta de información del resultado de la necropsia realizada al feto.

El examen de los distintos escritos presentados por la interesada durante el procedimiento de responsabilidad tramitado muestra, no obstante, cierta confusión en cuanto a los daños imputados. Parece, tal como se ha señalado, que la reclamante realiza una doble imputación a la Administración, a la que atribuye la muerte del feto y la posterior ausencia de información acerca de la causa de la misma, con las consecuencias de ella derivadas. Sin embargo, de la

redacción de los sucesivos escritos parece desprenderse que la reclamante se centra más en el daño moral originado por la inactividad de la Administración que en el daño eventualmente producido en el momento mismo del parto; pese a ello, en el último escrito presentado, retomando lo argumentado en la reclamación inicial, manifiesta que “se ha producido una muerte, y donde ha existido y existe en la reclamante un (...) sufrimiento psíquico, una situación de ansiedad (...), derivadas tanto de la muerte como de la falta de información, todo ello constitutivo de daño moral indemnizable”.

Hemos de partir, por tanto, del análisis de los dos hechos de los que se pretende derivar el daño reclamado, comenzando por la indagación de la existencia efectiva del daño en cada uno de los supuestos, a efectos de valorar con posterioridad la posible relación de causalidad entre éste y la actuación de la Administración sanitaria.

Con carácter previo a cualquier otra consideración, hemos de recordar que el servicio sanitario público debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*. Debemos, igualmente, recordar que corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos sobre los que basa su exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración; en particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Pues bien, por lo que respecta a la muerte del feto, si bien ninguna duda nos presenta la existencia del daño que supone tal pérdida, lo cierto es que, a pesar de que recae sobre la reclamante la prueba de los hechos alegados, no aporta ninguna que permita anudar la causa del fallecimiento del feto a la

deficiente actuación de la administración. A la vista de la historia clínica y de los informes incorporados al expediente, queda acreditado todo lo contrario. El Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología afirma que nos encontramos ante “una muerte fetal sin causa aparente, en un embarazo controlado según los protocolos habituales y en el que en ninguna de las distintas pruebas diagnósticas practicadas se encontró patología”, considerando que el motivo más probable del óbito fuera “un accidente isquémico a nivel del cordón umbilical”.

La afirmación del Jefe del Servicio actuante es confirmada en el informe técnico de evaluación realizado por un Inspector de Prestaciones Sanitarias, y en el dictamen suscrito, colegiadamente, por varios especialistas en la materia, a instancias de la compañía aseguradora del Principado de Asturias. Ambos informes resultan coincidentes a la hora de valorar la adecuación de la actividad sanitaria a lo que hemos definido como *lex artis* y de explicar que “los controles de bienestar fetal anteparto realizados fueron normales tanto en su momento de inicio, su frecuencia y su resultado”, y que, en estos casos, “cuando el registro cardiotocográfico es normal (...), el bienestar fetal suele ser la norma”.

Esta apreciación se desprende también del resultado de la necropsia finalmente realizada, afirmando el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica que el motivo por el que no se elaboró antes la necropsia fue, además del cúmulo de trabajo existente, porque “la causa de la muerte estaba clara al tratarse de cambios congestivos viscerales generalizados así como placenta con focos de infarto y áreas de hemorragia del cordón, no viéndose en la disección macroscópica ningún cambio malformativo interno ni externo que pudiera afectar a posteriores embarazos en esta paciente”.

Por todo ello, no existe, a nuestro juicio, razón que permita apreciar responsabilidad alguna de la Administración en la muerte del feto, sino que, al contrario, resulta acreditado en el presente caso que la atención sanitaria recibida por la reclamante durante el embarazo y en el acto del parto fue acorde a la *lex artis*.

En segundo lugar, hemos de proceder al análisis del retraso en la

necropsia alegado por la reclamante, el eventual daño que ésta pretende derivar del mismo y, en su caso, la eventual indemnización que vendría obligada a abonar la Administración del Principado de Asturias.

Hemos de comenzar señalando que la documentación obrante en el expediente muestra a las claras el retraso alegado por la reclamante. Habiéndose producido el parto y el consiguiente fallecimiento del feto el 16 de marzo de 2004, no es hasta el 6 de mayo de 2005 cuando se realiza el informe de la necropsia del feto, es decir, una vez presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial por la interesada y más de un año después del fallecimiento.

Como causa de ese retraso se alega por la Administración, como ya hemos visto, la carga de trabajo existente en el Servicio de Anatomía Patológica y que la causa de la muerte era clara, dando a entender que ante esta situación se optó por la realización del trabajo considerado como más urgente. Sin entrar a valorar los motivos alegados por la Administración como causa de la dilación producida, es evidente la realidad de la misma. También hemos de considerar cierta la ausencia de información a la reclamante; pese a la solicitud expresa de información acerca de la necropsia, que resulta acreditado que fue realizada verbalmente en varias ocasiones ante el Servicio de Atención al Paciente, nada se le comunicó, y no es hasta la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado a su instancia cuando tiene conocimiento de la misma, y ello debido a la incorporación al expediente del tardío informe realizado.

Pues bien, probada la demora producida y la ausencia de información solicitada, nos resta por examinar el derecho de la reclamante a esa información y la existencia del daño moral cuya indemnización se solicita.

La primera de las cuestiones no es puesta en duda por la Administración; si bien el inspector actuante, en su informe técnico de evaluación, no aprecia la existencia de daño alguno, sí considera que "es preciso reconocer que no se ha facilitado hasta la actualidad a la interesada, contraviniendo así lo dispuesto en la Ley 29/1980, de 21 de junio, de Autopsias Clínicas, que en su artículo 2.4

establece que "Cuando los familiares lo soliciten expresamente tendrán derecho a un informe del resultado de la autopsia, emitido, asimismo por el Servicio de Anatomía Patológica que la haya practicado". Este derecho de información encuentra apoyo no sólo en el artículo citado de la Ley 29/1980, sino también en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, en concreto en el derecho a la información asistencial previsto en su artículo 4.

Apreciado, pues, el derecho de la reclamante a que le fuera facilitada la información solicitada, nos resta por examinar si su ausencia se plasma en el daño alegado, esto es, en la "situación de ansiedad, angustia, inquietud, pesadumbre, temor, impacto emocional", que la reclamante sostiene que se deriva en este caso de la falta de información del resultado de la necropsia realizada, máxime cuando concurre la circunstancia de su nuevo embarazo y desconocía en qué medida la causa de la muerte del feto producida podría afectar al nuevo.

A este respecto, debemos manifestar que no existe duda alguna en nuestro ordenamiento jurídico sobre la posible consideración de los daños morales como indemnizables. No obstante, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (Dictamen Núm. 3/2005, de 9 de diciembre), el daño moral carece de parámetros o módulos objetivos, pero "ello no destruye el principio de que quien alega debe probar. En lo tocante al daño moral la carga de la prueba es liviana, pero existe. (...) el daño moral tiene un carácter abstracto, espiritual y subjetivo, pero para su valoración jurídica y económica ha de determinarse su existencia real. Para ello no es posible indagar en la inmanencia del ser doliente; en cambio, sí cabe examinar si ese daño moral trasciende de un daño real que no había por qué soportar. A través de esta vía se podrá objetivar el daño moral en los términos que requiere el artículo 139.2 de la LRJPAC, o sea (...) se podrá calificar como "efectivo", "evaluado económicamente" e "individualizado".

En el caso examinado no podemos admitir como acreditado -con las

características legalmente exigibles- el daño moral aducido en lo que respecta a las consecuencias psíquicas derivadas de la ausencia de información. No nos ofrece ninguna duda que la espera durante más de un año de un informe escrito adicional sobre las posibles causas de la pérdida del hijo que engendraba la reclamante habrá producido en ella inquietud e incertidumbre, evidente malestar, pero no hallamos pruebas de manifestaciones físicas o psíquicas de la entidad suficiente para hacer real, efectivo y evaluable económicamente ese malestar de modo autónomo o independiente de la ansiedad y depresión ligada a la muerte del feto; manifestaciones psicofísicas que, en cualquier caso, para poder adquirir la naturaleza de daño moral, deberían ser de carácter grave, según establece la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo “el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre (...), salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave” (Sentencias de 3 de octubre de 2000, 29 de marzo de 2006, 30 de junio de 2006 y 14 de marzo de 2007 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª).

En efecto, con independencia de que, como ya hemos señalado, el fallecimiento acaecido no puede considerarse resultado de una mala praxis médica ni en relación de causalidad con la asistencia sanitaria recibida, en la documentación clínica aportada al expediente hallamos anotaciones de cuadro depresivo y de dificultad para controlar la ansiedad en fechas subsiguientes al lamentable deceso sufrido, sin que figure nota alguna sobre el particular más allá del mes de mayo de 2004, y también encontramos referencia en febrero de 2005 a un segundo embarazo que se confirma y califica como “deseado”. La consideración que hemos expresado no se ve alterada por el recurso de la reclamante a una consulta ginecológica privada durante el embarazo posterior, en tanto que se trata de una opción libre y personal cuya motivación, por otra parte, no podría desligarse del hecho mismo de una primera experiencia dolorosa que, repetimos, no resultaría imputable a la Administración sanitaria.



Consideramos que en análogo sentido se expresa la representante de la interesada en su escrito de alegaciones formulado el día 13 de noviembre de 2006, cuando afirma que se trata de un daño moral, claramente apreciable, dado que “se ha producido una muerte, y donde ha existido y existe en la reclamante un quebranto o sufrimiento psíquico, una situación de ansiedad, angustia, inquietud, pesadumbre, temor, impacto emocional, derivadas tanto de la muerte como de la falta de información, todo ello constitutivo de daño moral indemnizable”.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña .....

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.