



Roj: **STSJ EXT 137/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:137**

Id Cendoj: **10037330012016100084**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2016**

Nº de Recurso: **186/2015**

Nº de Resolución: **24/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00024/2016

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S. M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:

SENTENCIA Nº 24

PRESIDENTE:

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO /

En Cáceres a dieciséis de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto el recurso de apelación nº **186** de **2015** interpuesto por la apelante, Yolanda , siendo apelados **ELSERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD Y ZURICH INSURANCE PLC** contra la sentencia nº 112/15 de fecha 22/09/2015 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 267/14, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Mérida .-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Mérida se remitió a esta Sala recurso contencioso- administrativo nº 267/14, Procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado nº 112/15 de fecha 22/09/2015.

SEGUNDO .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte apelante, dando traslado a la representación de la parte apelada aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

TERCERO .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación en el que se acordó admitir a trámite el presente recurso de apelación, que se declara concluso para sentencia, con citación de las partes.

CUARTO .- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-



Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. **DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS** , que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO .- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Yolanda contra la Resolución del Servicio Extremeño de Salud de fecha 4 de agosto de 2014. La parte apelante basa el recurso de apelación en la vulneración de la *lex artis* por la omisión de una pelvimetría debido a una antigua fractura de coxis que la paciente había sufrido y por la falta de atención al recién nacido después del parto. Las partes demandadas se oponen a las pretensiones de la parte apelante.

SEGUNDO .- El recurso de apelación de la parte actora se basa en dos elementos que considera constitutivos de mala praxis. La pretensión de la parte apelante no puede prosperar al basarse exclusivamente en su propia interpretación de los hechos, pero sin apoyo probatorio que acredite la existencia de mala praxis en el supuesto de hecho objeto de este juicio contencioso- administrativo. Lo narrado por la parte actora debe analizarse en relación a las pruebas practicadas en el presente proceso. Estamos ante cuestiones complejas donde se necesita de conocimientos técnicos que analicen lo ocurrido para determinar si existió mala praxis en la actuación médica en relación al parto que tuvo doña Yolanda y la atención al recién nacido Bartolomé . Es preciso recordar un principio básico del proceso judicial que consiste en la necesidad de probar los hechos en los que se basa la pretensión de declaración de responsabilidad patrimonial de la parte demandada. Dicho principio es aplicable a todos los supuestos de responsabilidad patrimonial, pero no podemos negar que tiene una importancia mayor en casos basados en actuaciones sanitarias donde se discuten cuestiones médico-científicas. En juicios como el presente, debe existir una actividad probatoria que demuestre que el resultado lesivo fue debido a la actuación médica, y no a otras circunstancias como la evolución de la propia dolencia o las patologías que pudiera presentar el paciente. A ello se suma que en los supuestos de responsabilidad sanitaria suelen ser necesarios conocimientos especializados, de tal forma que la prueba pericial tiene una importancia básica a la hora de acreditar los hechos en los que la parte demandante basa la responsabilidad patrimonial.

Dentro de un proceso judicial, a la vista de las posiciones contrarias que mantienen las litigantes sobre la imputación del resultado lesivo al funcionamiento del servicio, debemos partir de la doctrina que considera que a las partes corresponde la iniciativa de la prueba, rigiendo el principio civil de que el que afirma es el que debe probar los hechos, de acuerdo con el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , que establece que incumbe al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y al demandado la carga de probar los hechos extintivos o impeditivos de las pretensiones deducidas en la demanda, de tal forma que sobre la demandante recae la carga de probar los hechos en los que fundamenta su demanda, lo que nos conduce a rechazar la pretensión de la parte recurrente al no demostrarse que el daño sea imputable al funcionamiento del servicio sanitario, al no aportar o proponer prueba que permita a la Sala tener por probado el juicio clínico que hace la parte actora y que se basa en su propio criterio pero no en una decisión científica, ya que este órgano judicial tiene que resolver conforme al material probatorio obrante en autos, el cual tendría que acreditar la certeza de los hechos en los que se basa la demanda.

La prueba propuesta por la parte actora consistió en el expediente administrativo, destacando dentro del mismo los dictámenes del Médico-Forense -realizado en las Diligencias Previas que fueron archivadas al no existir ilícito penal-, la Inspección médica y la compañía de seguros. También propuso prueba pericial judicial que fue practicada por el Médico-Forense. Ninguna de estas pruebas favorece la pretensión de la parte actora.

TERCERO .- El Médico-Forense emitió un primer informe dentro de las Diligencia Previas en el que señalaba que se descartaban posibles patologías obstétricas en la madre que pudieran haber influido en el resultado lesivo, que la aplicación de la ventosa estaba indicada en este tipo de parto y que no existe constancia de que dicha técnica fuera llevaba a cabo de una forma incorrecta.

Dentro del proceso judicial, la prueba pericial propuesta por la parte actora fue realizada por el Médico-Forense. Coincidimos con la sentencia de instancia en que la prueba pericial fue propuesta en términos genéricos y desvinculada del caso concreto. La parte actora al proponer la prueba pericial judicial realiza una serie de preguntas sobre la utilización de ventosas, el control del recién nacido y la influencia de una fractura de coxis con desplazamiento, pero estas preguntas se realizan sin una vinculación con el concreto supuesto de hecho y su influencia en el caso. La prueba pericial tiene por objeto aportar al proceso conocimientos técnicos y científicos pero no cabe duda que su emisión debe estar estrechamente conectada con el supuesto de hecho objeto de análisis. De no hacerlo así, nos encontramos con una prueba pericial que informa



sobre conocimientos técnicos pero que no permite conocer que pasó en este concreto supuesto para poder resolverlo. La prueba pericial del Médico-Forense pone de manifiesto los riesgos de la ventosa pero no permite concluir que en la utilización de la misma en este parto fuera incorrecta o contraria a la *lex artis*. Lo mismo cabe decir de la antigua fractura de coxis de la madre, el Médico-Forense expone que un desplazamiento del coxis puede influir en el parto, pero el perito precisa que para ello es necesario conocer el grado de desplazamiento para poder saber si realmente influye o no en el parto. El perito detalla que el coxis puede romperse por una caída pero también durante el parto cuando el recién nacido atraviesa el canal para el parto y que la determinación del parto por vía vaginal no se determina exclusivamente por este factor.

CUARTO .- Debemos destacar el contenido del dictamen de la Inspección Médica en atención a la claridad y detalle de su fundamentación y que la finalidad del mismo es esclarecer de forma imparcial la existencia o no de responsabilidad sanitaria. No olvidemos que el informe de la Inspección Médica es emitido por un funcionario público, sometido al principio de imparcialidad, y constituye un servicio especializado en este tipo de procedimientos puesto que su cometido es precisamente valorar la actuación médica con arreglo a los criterios de la responsabilidad patrimonial. En este caso, el dictamen dedica uno de los apartados a la procedencia o no de la radiopelvimetría. Señala que la eficacia diagnóstica de la radiopelvimetría es muy baja, que no tiene fiabilidad a la hora de predecir el tipo de parto y que carece de utilidad para pronosticar la vía del parto cuando se realiza de forma previa a la inducción de éste, por lo que se ha dejado prácticamente de hacer. No era preciso realizar una radiopelvimetría para determinar la forma del parto. No existió inconveniente para la práctica de un parto vía vaginal. También fue adecuada a la *lex artis* la aplicación de una ventosa obstétrica, se cumplieron todas y cada una de las condiciones necesarias para su aplicación. El recién nacido fue valorado por un Pediatra que no describe alteraciones y presenta una exploración normal. Después de dos horas en el paritorio sin presentar incidencias, la madre y el hijo son trasladados a la planta sin incidencias a las 5:15 horas. Es a las 10 horas cuando se aprecia el mal color e hipotonía que hace que el niño sea ingresado en el servicio de Neonatología. Tras una mejoría y estabilización clínica inicial, el estado del niño se deteriora bruscamente sobre las 12 horas, falleciendo a las 15 horas. De la amplia fundamentación del informe de la Inspección Médica en modo alguno se desprende la existencia de mala praxis tanto en relación a la actuación sobre la madre como sobre el recién nacido.

QUINTO .- La compañía de seguros aportó al procedimiento administrativo dos informes médicos. El primero está firmado por tres especialistas en Obstetricia y Ginecología. El informe recoge la evolución del parto, indicando que la evolución de la dilatación fue favorable, no se presentaron signos de desproporción pélvico-cefálica y que fue correcta la opción de admitir el parto vía vaginal. En la actualidad, la valoración del canal óseo se lleva a cabo al final del embarazo o durante el mismo parto mediante los tactos vaginales. La valoración de una desproporción pélvico-cefálica mediante la pelvimetría interna está en desuso en la práctica obstétrica cotidiana, no habiéndose sistematizado su predicción mediante medios técnicos (RMN, TAC, radiología simple, ecografía). En ocasiones una fractura de coxis puede modificar los diámetros de la pelvis materna de tal modo que impida el descenso de la cabeza fetal, pero lo hará en el último plano, por lo que a no ser que la pelvis sea muy irregular, no provocará una desproporción pélvico-cefálica sino alguna dificultad en la salida. En este caso, los tres especialistas, analizada la documentación médica, concluyen que la gestante tenía antecedentes de fractura de coxis pero este hecho no contraindica un parto vaginal, que la mejor valoración de la pelvis hoy en día es la exploración vaginal y su adecuación a las condiciones obstétricas en cuanto a la evolución de la dilatación y estimación del peso fetal, que la realización de una radiopelvimetría y sus hallazgos no son determinantes para establecer con seguridad la vía del parto y que la evolución del parto fue normal. Los tres médicos también señalan que se realizó ventosa obstétrica para aliviar la expulsión fetal, dándose las condiciones adecuadas para ello, sin que existieran contraindicaciones. No consta que existiera dificultad para la extracción fetal, produciéndose la misma en dos tracciones.

SEXTO .- La compañía de seguros presenta un segundo informe firmado por cuatro especialistas en Pediatría. Bartolomé no presentaba en el momento del nacimiento ningún motivo para ser considerado como un niño no sano, y por tanto, no estaba indicado su ingreso en una Unidad Neonatal. El niño fue valorado por un Pediatra en el momento de su nacimiento, presentó un test de Apgar de 9/10 y no presentaba alteraciones, por lo que fue entregado a su madre. La actuación de los Pediatras fue ajustada a los Protocolos actuales de la Asociación Española de Pediatría y la Sociedad Española de Neonatología sobre el manejo inicial de los recién nacidos y sobre la reanimación neonatal. El hematoma subgaleal puede pasar desapercibido inicialmente. La evolución de la hemorragia en el caso de Bartolomé fue muy agresiva, lo que hizo que, lamentablemente, a pesar de los intentos de reanimación, el recién nacido falleciera.

SÉPTIMO .- Frente a estos medios probatorios, la parte apelante realiza consideraciones sobre el caso que no se apoyan en un estudio científico-legal del supuesto apoyado en alguna prueba pericial que desvirtuase el contenido de las pruebas periciales obrantes en los autos. A pesar de lo expuesto por la parte actora sobre la lesión del coxis de la madre no existe prueba que acredite que hubiera tenido que practicarse una



radiopelvimetría ante su escasa utilidad frente al momento del parto o que dicha fractura antigua supusiera un obstáculo para el parto por vía vaginal. La situación de la gestante fue valorada desde el momento de su ingreso y no existió contraindicación para el parto por vía vaginal. No existe prueba que permita concluir que la antigua fractura del coxis tuviera de manera efectiva una influencia negativa en el parto. La indicación de "Ginecólogo determinará si puede tener parto normal" que realiza en la historia clínica el Servicio de Anestesiología y Reanimación (historia clínica de preanestesia, folio 539 del expediente administrativo) no fue desatendida al valorarse que era posible un parto vía vaginal, sin que existiera contraindicación para ello, así se deduce de lo acontecido desde el momento del ingreso hospitalario por la gestante y la evolución del parto. De las pruebas periciales se deduce que la mejor valoración de la pelvis es la exploración vaginal y su adecuación a las condiciones obstétricas en cuanto a la evolución de la dilatación y estimación de peso fetal y que la radiopelvimetría es de escasa utilidad diagnóstica al comprobarse que durante el trabajo del parto la pelvis puede modificar sus dimensiones.

OCTAVO .- Tampoco se acredita que el pequeño presentase una alteración grave en el cráneo en el momento de su nacimiento y traslado a la planta. El informe de autopsia señala primero que no se observan malformaciones ni se objetivan signos externos de violencia, que el perímetro craneal era de 33.5 centímetros, la fontanela mayor de 3.5 por 2.5 centímetros y que se aprecia deformidad en la cabeza en el examen externo. Estos datos del informe de autopsia no pueden examinarse de forma aislada sino que deben analizarse con el resto de pruebas periciales obrantes en los autos. Ni el Médico-Forense en el informe de autopsia ni las demás pruebas periciales concluyen que existiera alteración significativa del menor que recomendará su traslado a un servicio especializado. El informe del Médico-Forense recoge que al atravesar el canal del parto el perímetro cefálico puede modificarse debido a la presión que se produce y que para ello el cráneo de los bebés es flexible y está formado por placas ósea móviles, no soldadas, que pueden montarse entre sí. Consta que el menor fue debidamente explorado, no se recoge alteración alguna y el test de Apgar ofreció el resultado 9/10. En la hoja de la historia clínica dedicada al recién nacido se indica 9 para el test Apgar del minuto 1 y 10 para el test Apgar del minuto 5 del nacimiento (datos que obran en la historia clínica unida como prueba documental y en el folio 103 del expediente administrativo), lo que quiere decir, indica el propio informe de autopsia, que el menor se encontraba en buenas condiciones. El recién nacido y la madre permanecieron en el paritorio durante dos horas y no se apreció alteración alguna que indicase la necesidad de remitir el menor al servicio de Neonatología. El material probatorio obrante en los autos no permite alcanzar las conclusiones defendidas por la parte apelante que pretende sustituir la acertada valoración de la prueba realizada por el Magistrado de instancia por sus propias alegaciones sin apoyarse en medio probatorio alguno.

Todo lo anterior nos conduce a la desestimación íntegra del recurso de apelación.

NOVENO .- En virtud de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales a la parte apelante pues en la segunda instancia rige el criterio del vencimiento que conlleva la imposición de costas si se desestima totalmente el recurso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE SM EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Moreno González, en nombre y representación de doña Yolanda , contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida, de fecha 22 de septiembre de 2015 .

Condenamos a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de apelación.

Contra la presente sentencia no cabe recurso de casación.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.