

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2022**

Nº de Recurso: **312/2022**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1 A CORUÑA**

SENTENCIA: 00892/2022

**Apelante: Servizo Galego de Saude /Segurcaixa Adeslas S.A.**

**Apelada: Don Simón, Don Emilio, Doña Piedad, Doña Blanca y Don Raimundo**

### **EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

### **SENTENCIA**

**Ilmos/as. Sres/as.**

**D. Fernando Seoane Pesqueira (Presidente) D<sup>a</sup>. Blanca María Fernández Conde**

**D<sup>a</sup>. María Amalia Bolaño Piñeiro**

A Coruña, a 23 de noviembre de 2022.

El recurso de apelación 312/22, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por el Servizo Galego de Saude, representado y dirigido por el Letrado de la Comunidad, y por Segurcaixa Adeslas S.A., representada por la procuradora doña Sagrario Queiro García y dirigida por el letrado don Miguel José Roig Serrano, contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2022 dictada en el Procedimiento Ordinario 285/20 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 1 de los de Santiago de Compostela, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo parte apelada don Simón, don Emilio, doña Piedad, doña Blanca y don Raimundo, representados por la

procuradora doña Raquel Ceinos Real y dirigidos por el letrado don Alfonso Iglesias Fernández.

Es ponente el Ilmo. Sr. Don Fernando Seoane Pesqueira.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: " *ESTIMANDO parcialmente el recurso contencioso- administrativo tramitado como Procedimiento Ordinario nº 285/2020, entre las siguientes partes: como recurrente, DON Simón, quien actúa en su propio nombre y en representación de su hijo menor DON Raimundo; DON Emilio, DOÑA Blanca y DOÑA Piedad todos ellos representados por la Procuradora Sra. Ceinos Real y asistidos por el Letrado Sr. Iglesias Fernández, siendo parte demandada el SERGAS, representado y asistido por el Letrado de la Xunta de Galicia, y codemandada SEGURCAIXA ADESLAS S.A., representada por la Procuradora Sra. Queiro García y asistida por el Letrado Sr. Roig Serrano; sobre impugnación de la Resolución de fecha 1 de junio de 2020 por la que se desestima la reclamación previa de responsabilidad patrimonial formulada por la parte actora; DECLARO la no conformidad a derecho de dicha resolución y, en consecuencia, CONDENO solidariamente a los demandados a abonar a la parte actora la cantidad total de 150.000 euros, en los términos previstos en el FJ 4º de la presente resolución. Todo ello sin hacer expresa condena respecto de las costas causadas en este juicio. "*

**SEGUNDO:** Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación, que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**NO SE ACEPTAN** los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida en cuanto resulten contradichos por los que a continuación se exponen, y

PRIMERO: Objeto de apelación.-

Don Simón, que actúa en su nombre y en representación de su hijo menor Raimundo, don Emilio, doña Blanca y doña Piedad, impugnaron la resolución de 1 de junio de 2020 del Secretario Xeral Técnico de la Consellería de Sanidade, por delegación del Conselleiro, desestimatoria de la reclamación de la indemnización de 332.188 euros, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, por el fallecimiento, el día 29 de septiembre de 2015, de doña Gabriela (esposa del primero y madre del menor, hija de los dos siguientes y hermana de la última), tras la asistencia que le fue prestada en el Hospital Universitario de Santiago de Compostela.

Sustancialmente la tesis de la parte demandante parte de que hubo una mala praxis puesto que, estando indicada la práctica de una cesárea debido a la enfermedad pulmonar que padecía la señora Gabriela (aquejada de fibrosis quística desde la infancia), se produjo un abandono o retraso injustificado en la práctica de la misma, de modo que se iniciaron los trabajos del parto por vía vaginal, que era la opción que se quería evitar, dado que el delicado estado de salud de la paciente impediría que lo superase, determinando su fallecimiento, que se podía haber evitado de haberse practicado la cesárea con antelación, tal como habían indicado los servicios de neumología y anestesia.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Santiago de Compostela estimó parcialmente el recurso, condenando solidariamente al Sergas y a la aseguradora Segurcaixa Adeslas al abono de la suma total de 150.000 euros, de los que 100.000 euros corresponden al hijo y al marido,

40.000 euros a los padres y 10.000 euros a su hermana.

Frente a dicha sentencia interponen recurso de apelación: A) El Sergas a fin de que, con carácter principal, se desestime el recurso, y subsidiariamente, se aminore la cuantía indemnizatoria otorgada, B) La aseguradora con el objetivo de que se desestime el recurso con carácter principal, y subsidiariamente se reduzca sustancialmente la cuantía indemnizatoria, y C) Los demandantes se adhieron a la apelación, con la pretensión de que se eleve el importe de la indemnización hasta los 332.188 euros que inicialmente postularon.

SEGUNDO: Antecedentes fácticos que se consideran acreditados.-

En la sentencia de primera instancia no se concretan los hechos que se declaran acreditados, por ello, de cara a una mayor claridad en el enjuiciamiento, se considera necesario especificarlos, en cuanto que derivados de la historia clínica y del expediente administrativo, así como de la prueba documental y de los diversos informes periciales practicados en esta vía judicial.

Doña Gabriela, nacida el Num000 de 1984, había sido diagnosticada de fibrosis quística (enfermedad hereditaria que conlleva un trastorno que daña los pulmones, el tubo digestivo y otros órganos, por producción de moco que se acumula en las vías respiratorias de los pulmones y en el páncreas) cuando contaba ocho años de edad, por lo que

desde diciembre de 1996 hay documentados, en su historia clínica, episodios de esputo hemoptoico/hemoptisis, e inicialmente estuvo controlada por pediatra y posteriormente en servicios de endocrinología, digestivo, nutrición y fisioterapia, hallándose en seguimiento por los servicios de neumología, nutrición y endocrinología del CHUS.

En febrero de 2013 acudió con su pareja a la consulta preconcepcional del servicio de obstetricia del Complejo Hospitalario Universitario de Santiago de Compostela (CHUS), a fin de conocer los riesgos de su enfermedad en caso de embarazo, realizando su pareja estudio genético con el resultado de que no era portador de la enfermedad.

Después de que en enero de 2014 la paciente sufriera agudización de los síntomas de su patología, es informada de la necesidad de optimizar la función pulmonar con rehabilitación completa antes de decidir el embarazo, y en abril de 2014 fue sometida a una prueba de esfuerzo cardiopulmonar, dando como resultado limitación de predominio respiratorio, por inadecuada respuesta ventilatoria y mala tolerancia al ejercicio aeróbico.

En noviembre de 2014 fue examinada en el servicio de consultas externas de neumología por expectoración hemoptoica cada 2-3 meses en relación con ciclo menstrual, realizándose un Tac torácico que mostró extensas bronquiectasias bilaterales de predominio en lóbulos superiores con componente atelectásico en lóbulo superior derecho, múltiples tapones mucosos y amplias áreas de atrapamiento aéreo asociadas, así como adenopatías hilio-mediastínicas.

Ante su manifiesto deseo genésico, y con la aquiescencia del servicio de neumología, se buscó la gestación, pero se especificó por dicho servicio que, dada su patología de base, se debía evitar un parto vaginal normal, por el compromiso respiratorio que comportaba, y finalizar la gestación mediante cesárea.

Mediante la utilización de técnicas de reproducción asistida se consiguió el embarazo, siendo la fecha de última menstruación el 10 de febrero de 2015, calificándose como un embarazo de alto riesgo controlado por los servicios de neumología, obstetricia y endocrinología.

Durante el embarazo desarrolló una diabetes gestacional, que fue debidamente tratada, y, ante el riesgo alto de trisomía del par 21 (síndrome de Down), se indica biopsia corial, cuyo resultado fue el de un feto varón normal.

En la semana 17 del embarazo la paciente precisó ingreso por agudización de la fibrosis quística de probable origen infeccioso, siendo dada de alta con tratamiento de oxígeno domiciliario por el mayor riesgo de bajo peso fetal y daños encefálicos fetales.

El 15 de julio de 2015, cuando llevaba 22 semanas, se hace constar que ha perdido casi 8 kilos de peso durante el embarazo (su peso es de 49,7 kg), persistiendo la anemia y el

incremento plaquetario, la ecografía es acorde con las 22 semanas.

El 13 de agosto de 2015, cuando llevaba 26 semanas de gestación, se hace constar que persisten los vómitos, y se realiza ecografía en consulta, que es normal, siendo remitida al servicio de anestesia.

El 24 de agosto de 2015 es visitada por el anestesista, quien, tras constatar la capacidad funcional respiratoria limitada de la paciente, reseña que por el servicio de neumología se recomienda la práctica de cesárea, por lo que le explica los riesgos/beneficios de la anestesia raquídea/general para cesárea, firmando el consentimiento informado para dicho tipo de anestesia.

Ese mismo día 24 de agosto es visitada por obstetra, a las 27+4 semanas de gestación, mostrando la ecografía realizada en consulta la existencia de retraso en el crecimiento intrauterino.

El día 9 de septiembre de 2015, miércoles, la paciente es visitada por neumólogo, quien, tras anotar cuadro ansioso, reseña que el viernes día 11 de septiembre ha de valorarse la realización de cesárea lo antes posible.

El día 11 de septiembre (30+1 semanas de embarazo), en el servicio de obstetricia se hizo constar la recomendación del servicio de neumología, se realizó ecografía, que de nuevo constató crecimiento intrauterino retardado, y no se efectuó el resto del estudio por intolerancia de la paciente al decúbito, siendo citada para el día 17 de septiembre.

Previamente, el día 15 de septiembre la paciente acudió al servicio de urgencias por malestar general, siendo valorada por neumólogo, quien apreció deterioro del estado general de la paciente, con saturación de oxígeno del 90%, y edemas en las piernas y anemia, y, tras ser examinada en el servicio de obstetricia, se decide su ingreso hospitalario, por empeoramiento del estado general y cuadro de vómitos, para transfundir por anemia y plaquetopenia.

Ese mismo día 15/9/2015 ingresó en reanimación, haciéndose constar que se trata de una paciente afecta de fibrosis quística con infección crónica por pseudomona y con sobreinfección con S. Aureus, cuadro de desaturación, anemia, plaquetopenia y vómitos importantes; es ingresada por sospecha de posibles sepsis de origen respiratorio, transfundiéndose a su llegada 4 concentrados de hematíes, el frotis en sangre periférica indica la compatibilidad con sepsis como causa subyacente, se realiza maduración pulmonar fetal con corticoides.

Dado que se consigue su mejoría clínica, es remitida a planta con la indicación de control de plaquetas y Hb y seguimiento por parte de neumología, endocrino, infeccioso y obstetricia.

La paciente ingresó en planta a las 14 horas del día

16 de septiembre de 2015, donde se le administra la segunda dosis de corticoides para la maduración pulmonar fetal.

A media tarde del 17 de septiembre se produjo un empeoramiento del estado general de la paciente con dificultad respiratoria, mostrando una nueva analítica una plaquetopenia de 25.000 sin anemización, por lo que se decide su ingreso en UCI.

A las dos horas de su ingreso en la UCI la paciente presentó pérdidas vaginales y dolor intenso brusco en hipogastrio con inicio de contracciones, por lo que se avisó a la facultativa que se encontraba de guardia obstétrica, quien evidenció dilatación completa y presentación cefálica; a las 22:45 horas nace un varón que es atendido por pediatra con bajo Apgar, siendo trasladado en incubadora por prematuridad a UCI neonatal; presenta retención placentaria, se realiza alumbramiento manual, sangrado abundante de cavidad; en revisión se aprecia desgarro de IG en cara posterior de vagina y horquilla posterior vulvar que se sutura.

La paciente presentó durante el parto acidosis respiratoria por claudicación desde el punto de vista respiratorio, desenvolviendo coma carbónico, requiriendo conexión a ventilación mecánica e hizo necesaria sedación superficial para evitar asincronías, y dado su importante empeoramiento el 18 de septiembre se realizó broncoscopia (restos hemáticos en el árbol bronquial sin datos de sangrado activo) y cultivos, continuando tratamiento antibiótico.

En los días sucesivos persistió la insuficiencia respiratoria de la paciente con mejoría clínica y gasométrica, pero el día 29 de septiembre de 2015 la paciente presentó desaturación brusca con salida masiva de sangre por el tubo orotraqueal con el que estaba intubada, sin que pueda detectarse en broncoscopia el punto de sangrado por tratarse de una hemorragia masiva que impide la visión de ambos pulmones, siendo la impresión diagnóstica que el origen se halla en el pulmón izquierdo. Dada la situación clínica se tiene que suspender y reinstaurar en varias ocasiones, presentando durante el procedimiento parada cardiorespiratoria, y, pese a que se practican maniobras de reanimación cardiopulmonar avanzada tras 30 minutos, la paciente no recupera el pulso, produciéndose el fallecimiento a las 11 horas del día 29 de septiembre de 2015.

TERCERO: Síntesis nuclear de los informes periciales practicados.-

En el curso de este litigio han presentado informe tres peritos: A) Por la parte recurrente don Jose Pablo, facultativo especialista en medicina interna, cuidados intensivos y medicina legal y forense, y don Cayetano, facultativo especialista en obstetricia y ginecología, y B) A instancia de la aseguradora codemandada

Segurcaixa Adeslas don Faustino, facultativo especialista en obstetricia y ginecología.

Las conclusiones de los peritos que han informado a instancia de la parte actora son diametralmente discrepantes con el último.

El primero de los peritos (doctor Jose Pablo) estima que las causas que llevaron al fallecimiento de la paciente (desnutrición extrema, parto vaginal, anemia hemolítica denominada púrpura trombótica trombocitopénica y anticoagulación iatrogénica) eran previsibles y evitables, incidiendo en que debieran haberse puesto medios de tratamiento adecuados, como son la corrección de la trombopenia y realizar el parto por cesárea (dictamina que el fracaso respiratorio con coma fue secundario al parto vaginal), tal como estaba planeado, de modo que si se hubieran instaurado se hubiera evitado el resultado final, concluyendo que se cumplen los criterios de causalidad médica entre las causas (falta de soporte nutricional, retraso del parto, parto vaginal, ausencia de tratamiento específico de la anemia hemolítica y uso indebido de anticoagulantes), y sus consecuencias (fracaso respiratorio durante el parto, coma respiratorio, necesidad de ventilación mecánica, hemorragia pulmonar y muerte).

El segundo de los facultativos (doctor Cayetano) informa: 1º Que la situación clínica de la señora Gabriela, derivada de su fibrosis quística, no permitía un parto vaginal por las necesidades respiratorias que implicaba, 2º Que durante la gestación se produjo un grave deterioro del estado de la paciente y del feto, siendo imperativa la finalización del embarazo a partir del 9 de septiembre de 2015, mientras que el día 11 de septiembre de 2015, con un feto severamente comprometido, en lugar de proceder a la maduración fetal para su extracción, no se hace nada y se cita a la gestante para seis días después, 3º Que el día 15 de septiembre de 2015, con la paciente ingresada, remontada la plaquetopenia y con la maduración pulmonar fetal realizada, era preceptivo haber realizado la cesárea ese mismo día, pese a lo cual no se hizo nada, 4º Con la paciente ingresada, no existió ningún plan de control por parte de obstetricia, de modo que solo así se explica que la señora Emilio iniciase el trabajo de parto, realizase toda la dilatación y alcanzase el expulsivo sin que nadie se enterase de nada, 5º Que la retención placentaria, el alumbramiento manual y el desgarro vaginal provocaron una grave hemorragia, como consecuencia de la cual la situación hipóxica de la paciente se acentuó, describiéndose en la documentación clínica que la descompensación de la paciente la abocó a un coma carbónico, y posteriormente determinó su fallecimiento.

El tercero de los peritos (doctor Faustino), concluye que el proceder de los facultativos del CHUS, en el seguimiento del embarazo de la señora Gabriela, ha sido realizado bajo protocolos de embarazo de riesgo, y en un caso como este ha sido particularmente cuidadoso y consensuado

entre los servicios de alto riesgo obstétrico y neumología y por tanto es acorde a la *"lex artis ad hoc"*; así mismo considera que lo es en el seguimiento y asistencia al parto, y por tanto también acorde a *"lex artis ad hoc"*, pese al fatal desenlace. En concreto este facultativo informa: 1º Que la fibrosis quística es una grave enfermedad multisistémica de origen genético, cuya esperanza de vida viene marcada por la ausencia de tratamiento específico y ronda los 40 años, 2º Que, tras quedar embarazada la paciente es seguida de cerca por la unidad de alto riesgo obstétrico y el servicio de neumología, conjuntamente, 3º Que el deterioro nutricional estaba favorecido por su enfermedad de base, la reagudización del proceso infeccioso, la disminución de ingesta y la presencia de vómitos, 4º Que el embarazo de una paciente afecta de fibrosis quística debe terminarse alrededor de la semana 32-33, siempre en consenso con neonatología, 5º Que en la semana 30 de gestación, a pesar de mantener una adecuada función respiratoria, se observa un gran deterioro físico, como consecuencia de un gran deterioro del estado nutricional, motivado por el proceso de base reagudizado por una infección respiratoria, un descenso de la ingestión y la existencia de vómitos, 6º Que ante esta circunstancia, en consenso entre obstetricia, neonatología y neumología, se decide programar una cesárea, 7º Que en el transcurso del ingreso se produce un parto precipitado, que da lugar al nacimiento de un recién nacido varón, que es atendido por neonatología en base a su prematuridad, siendo imposible de predecir y, por tanto, también imposible de evitar, ese parto precipitado, 8º Que, ante un expulsivo en III plano, es imposible indicar la realización de una cesárea, debiendo terminar siempre por vía vaginal, 9º El motivo de programar una cesárea es por la repercusión negativa que pudiera tener un parto prolongado y su inducción asociado a un posible largo periodo de dilatación y expulsivo, no porque la circunstancia de parto vaginal sea contraproducente para el proceso, 10º Que en las circunstancias que estaba la paciente un parto precipitado fue la manera de finalización del embarazo que supuso el mejor escenario posible para la paciente, mucho mejor que la cesárea que tenía programada, y 11º Que no ha sido la existencia de un parto vaginal precipitado el desencadenante de la hemorragia pulmonar masiva que condujo a su fallecimiento, sino todo lo contrario, la existencia de un parto precipitado fue la mejor manera de finalización de la gestación en una circunstancia como la analizada.

CUARTO: Argumentos de la sentencia apelada para otorgar prevalencia al dictamen pericial del doctor Cayetano.-

En la valoración de los informes periciales el juzgador de primera instancia ha concedido prevalencia al dictamen emitido por el doctor Cayetano, lo que le ha llevado a concluir la apreciación de una demora injustificada en la toma de una decisión que se considera evidente, cual era la de practicar una cesárea urgente que, al menos, el día 15

de septiembre de 2015, resultaba imprescindible para poner término al progresivo empeoramiento de la gestante y de su hijo que venía evidenciándose al menos desde el día 9 de septiembre; añade que se desconoce si, practicada la cesárea en tal fecha, el resultado hubiera sido otro, pero lo que sí puede deducirse es que retrasarla constituye una decisión que, lejos de mejorar la situación de la paciente y del niño, incrementaba el riesgo que, finalmente, acabó materializándose, sin que exista razón o motivo alguno clínicamente objetivable que justifique dicha demora, lo que, a juicio del juzgador "a quo", constituye un caso de mala praxis.

Se argumenta en la sentencia apelada que el análisis en conjunto de la prueba pericial practicada lleva a la conclusión de que en este caso pudo hacerse más de lo que se hizo, de modo que se ignora si la cesárea hubiera podido salvar la vida de la paciente, pero de dicha pericial se deduce que esa era la opción más recomendable en este caso, dados los condicionantes que afectaban a la señora Gabriela.

El razonamiento que se expone en la sentencia apelada para dar prevalencia al dictamen del doctor Cayetano se contiene en el fundamento de derecho tercero en los siguientes términos:

*"En efecto, pese a que en el escrito de conclusiones la parte demandante alude a un cúmulo de presuntas negligencias médicas apoyándose en el informe pericial emitido por su perito Sr. Jose Pablo, lo cierto es que no se comparte tal criterio. Y es que la clave en este caso consiste en determinar si debió practicarse o no cesárea a su debido tiempo, sin más. Todas las demás imprudencias a las que se alude de forma, a mi juicio, innecesariamente excesiva, resultan irrelevantes dado que se trata de complicaciones, o bien relacionadas con la propia enfermedad de base de la paciente (aquejada de fibrosis quística) o bien desencadenadas tras el parto vaginal que, a toda costa, pretendía evitarse, y que dio lugar a una serie de complicaciones que, a la postre, desembocaron en el fallecimiento de la paciente. Es por ello que comparto plenamente el criterio expuesto por el*

otro perito de la parte actora, doctor Cayetano, especialista en ginecología y obstetricia, cuando en su declaración en el acto del juicio mantiene que hasta el día 9 de septiembre e, incluso, hasta el 15 de septiembre de 2015, todo se hizo razonablemente bien, pero es a partir de ahí cuando centra su crítica al seguimiento obstétrico realizado a la paciente. Y es en ese punto en el que debemos centrar nuestra atención.

En efecto, centrando la cuestión en el seguimiento obstétrico de la paciente, nos encontramos en este caso con dos informes periciales, ambos de especialistas en la materia, uno a instancia de la parte actora y otro a instancia de la parte codemandada, que llegan a conclusiones netamente divergentes. Pues bien, a resultas de la ratificación de ambos informes a presencia judicial, ha resultado más convincente el

criterio expuesto por el perito de la parte demandante Sr. Cayetano. Y ello es así porque, simple y llanamente, el citado perito no ha incurrido en exageraciones innecesarias sino que ha mantenido una línea de explicación proporcionada, racional y coherente. Y es que, acostumbrados como estamos en este tipo de juicios a exageraciones desproporcionadas sin duda destinadas a generar inquietud y desconcierto en el juzgador, es de agradecer que un perito, incluso siendo de parte, muestre sosiego, coherencia y racionalidad en sus explicaciones, haciéndolas fácilmente comprensibles para el juzgador que, en el fondo, es de lo que se trata. Y el Sr. Cayetano lo ha logrado. Prueba de ello es que, frente a los demás peritos que han declarado en este juicio, para los que todo está mal hecho, o todo está bien hecho, el Sr. Cayetano ha mantenido una postura ecuánime al reconocer que, con todas las dificultades y complejidades que presentaba este caso dada la enfermedad de base que aquejaba a la gestante, afirmó que, hasta el día 9 de septiembre de 2015, e incluso hasta el día

15 de septiembre, el seguimiento y control de la paciente había sido razonablemente correcto. El problema surge precisamente cuando, existiendo una ventana abierta para poder practicar la cesárea el día 15 de septiembre tras haber superado la plaquetopenia que afectaba a la gestante, sin embargo, decide demorarse innecesariamente tal decisión a expensas de lo que se acordare en una futura reunión de neumólogos y ginecólogos, decisión irracional dado el estado de la paciente en tal fecha que aconsejaba poner ya fin al parto por cesárea. Este es realmente el meollo de la cuestión.

El perito Sr. Cayetano sostiene que, a lo sumo, el día

15 de septiembre de 2015 debió practicarse la cesárea. Por el contrario, el perito de la parte codemandada, apoyándose en el informe emitido por el jefe de servicio de obstetricia del CHUS doctor Julio, sostiene que no estaba indicado y que, lo mejor para la paciente fue que el parto se hubiere producido por vía vaginal tal y como aconteció finalmente dado que el riesgo de hemorragia es menor que en caso de una cesárea. Pues bien, en esta disyuntiva, las explicaciones emitidas por el perito de la actora merecen mayor grado de convicción. Y ello porque, decir ahora que el parto vaginal era la mejor opción resulta, cuando menos, sorpresivo, si tenemos en cuenta que, según consta en la historia clínica, prácticamente desde que la paciente decide llevar adelante el embarazo pese a su grave enfermedad pulmonar, con los riesgos que ello comportaba para sí misma y para su hijo, tras comunicar dicho embarazo a los servicios de neumología que venían atendiéndola, por parte de estos se indica que, en todo caso, el parto debería producirse por cesárea para evitar mayores riesgos para la paciente de los ya inherentes a su enfermedad pulmonar. Pero no solo los neumólogos dijeron esto. Los propios anestelistas habían recomendado insistentemente que el parto debería hacerse por cesárea. Y es que no hace falta ser un experto para concluir que, en una paciente de 31 años aquejada de fibrosis quística, la opción por un parto vaginal natural resulta mucho más comprometedora para su vida, y para la propia vida del feto, que un parto por cesárea, pues el esfuerzo respiratorio que se

exige en el parto vaginal es incuestionablemente muy superior al parto por cesárea, esfuerzo respiratorio que ya de por sí es elevado en una gestante sana, cuanto más en una paciente cuyos pulmones están gravemente dañados, por lo que es fácil colegir que no estarían en condiciones de afrontar un parto vaginal, como desgraciadamente se ha demostrado. Por eso, no podemos compartir el criterio del perito de la codemandada cuando dice que, en el momento en que se iniciaron los trabajos del parto, el parto vaginal era la mejor opción.

No es cierto. No era la mejor opción, era la única posible dado que ya no quedaba otro remedio pues el feto ya estaba en posición de salida de tal forma que la cesárea ya era inviable. Por tanto, el problema no está en lo acontecido el día del parto, 17 de septiembre de 2015, sino dos días antes. El día que nace el niño los cirujanos hicieron lo que pudieron e incluso me atrevo a decir que lo hicieron bien pues salvaron la vida del niño, aunque no pudieron hacer lo mismo con su madre. El problema está en que nunca debió llegarse a ese extremo. Dicho de otra manera, que dos días antes pudo, y debió haberse practicado la cesárea que, desde luego, no podemos asegurar que hubiere salvado la vida de Gabriela, pero desde luego los riesgos de que ello se hubiere producido hubieran sido muy inferiores a los acontecidos el día 17 con el parto vaginal. Consciente de

ello, la parte codemandada, apoyada en su perito, introduce otra variable: que el riesgo de hemorragia en caso de cesárea es mayor que en el parto vaginal. Tal afirmación tampoco se comparte. En efecto, ambos peritos han reconocido que, en caso de cesárea, la pérdida de sangre es mayor que en el parto vaginal, pero lo que no podemos olvidar es que las posibilidades de controlar dicha hemorragia y, por tanto, contener dicho riesgo, son muy superiores en el caso de cesárea que en el caso de parto vaginal. Así lo dijo el perito Sr. Cayetano en su declaración en juicio y tal afirmación resulta plenamente coherente. Y es que, insisto, no debemos olvidar las condiciones especiales de esta gestante que, afectada de fibrosis quística, el mayor riesgo para la misma no deriva de una hemorragia inherente al parto, sino de las limitaciones respiratorias que hacían muy cuestionable su capacidad para afrontar la fase expulsiva en un parto natural o vaginal. Dicho riesgo no estaba presente en la cesárea.

Por último, respecto de si había indicación o no para practicar la cesárea el día 15 de septiembre de 2015, sostiene el perito de la parte codemandada que nada indicaba que fuere necesaria dado que el Doppler practicado no arrojaba indicios de sufrimiento fetal. Sin embargo, lo que no dice el perito es que esa prueba era incompleta dado que no había podido completarse el estudio debido precisamente a la extrema debilidad pulmonar de la paciente que, tal y como consta en la historia clínica, "... la paciente no tolera el decúbito para realizar una ecografía completa". Es decir, tal y como resulta de dicha anotación, el día 11 de septiembre de 2015 el grado de debilidad de la paciente es tal que ni siquiera es capaz de mantener la postura en decúbito durante el tiempo necesario

para completar el estudio ecográfico, a pesar de lo cual, en lugar de pautar la realización de la cesárea urgente, se decide demorar tal decisión para una futura reunión conjunta de neumólogos y obstetras. Todos somos conscientes, e incluso pienso que todos podemos comprender, poniéndonos en la situación del ginecólogo que estaba de turno ese día, que la decisión de ordenar en ese momento la práctica de la cesárea urgente era ciertamente comprometedor dado el delicado estado de la paciente y los riesgos indudables que comportaba este alumbramiento, por lo que no es descartable que, desde una posición de "medicina defensiva" como la que últimamente se está imponiendo, hubiere optado por diferir esa toma de decisión a una futura "reunión conjunta". En efecto, nadie puede cuestionar formalmente la prudencia de tal decisión dado que es indudable que lo que deciden entre varios siempre tiene mayores garantías de acierto de lo que decide uno solo, pero tampoco debemos desdorar que las responsabilidades de tal decisión también se difuminan y dispersan cuando se toman por varios, en lugar de uno solo. En cualquier caso, sea como fuere, comparto plenamente el criterio expuesto por el perito de la parte actora Sr. Cayetano de que, si no el día 9 de septiembre, al menos el día 15, cuando ya la debilidad de la madre era extrema y se evidenciaba su incapacidad para afrontar un parto vaginal y, existiendo datos indiciarios de riesgo fetal como la progresiva y alarmante pérdida de peso al no poder la madre aportar a su hijo el componente nutricional suficiente, una vez efectuada la maduración pulmonar mediante inyección de corticoides para mitigar los riesgos inherentes a la prematuridad, pudo y debió efectuarse una cesárea sin esperar a más reuniones. Esa demora de dos días no se justifica objetivamente en dato clínico alguno y, a la postre, resultó nefasta para la madre que, como era de esperar, ni siquiera tenía capacidad pulmonar para expulsar la placenta por sus propios medios dada la extrema debilidad en la que se encontraba, lo que obligó a una extracción manual de la misma con el consiguiente desgarro hemorrágico que, a la postre, incrementó todavía más la extrema debilidad de la paciente que ya no pudo recuperarse, habiendo fallecido apenas ocho días después del parto".

QUINTO: Examen del recurso de apelación interpuesto por el Letrado del Sergas.-

1. El recurso de apelación interpuesto por el Letrado del Sergas tiene un primer apartado dirigido a argumentar que resulta errónea la apreciación de la sentencia apelada de que ha existido una quiebra de la "lex artis", y un segundo punto, que se expone con carácter subsidiario, destinado a razonar la procedencia de reducción de la cuantía indemnizatoria, en base al argumento de que lo razonado en la sentencia de primera instancia conduce más a una pérdida de oportunidad que a lo que se entiende propiamente como vulneración de la "lex artis", debiendo estar más ponderadas las circunstancias personales de la fallecida.

1. a) En el primer apartado alega este apelante que resulta errónea la conclusión de la sentencia apelada de que nos encontramos ante un caso de mala praxis, en cuanto argumenta que, al menos el día 15 de septiembre de 2015, resultaba imprescindible poner fin al embarazo ya que en caso contrario podía materializarse un riesgo de fallecimiento para la madre, el hijo, o los dos, como así sucedió en el caso de la gestante. Entiende este apelante que esa conclusión resulta errónea porque fallan las premisas que lo sustentan, ya que la urgencia de poner fin al embarazo fue algo que ni siquiera puso en duda el servicio de obstetricia que atendió a la gestante, pues así lo consideró cuatro días antes, es decir, el día 11 de septiembre de 2015, como se puede comprobar en el informe del doctor Julio, jefe de servicio de obstetricia, y lo que sucedió es que la gestante

desarrolló en los días siguientes unos problemas muy graves de salud que exigían actuaciones previas y que eran incompatibles, al menos de momento, con la cesárea. Incide el apelante en que el día

15 de septiembre la paciente se encontraba peor, por lo que se contactó con el servicio de neumología, que ante su estado general (anemia severa, hipoalbuminemia y PO<sub>2</sub> de 60,1, datos de sepsis), decidió su ingreso en obstetricia y según evolución programar cesárea, pero, ante el estado general de la paciente, fue trasladada a una unidad de críticos (reanimación), al tiempo que se iniciaba la pauta de maduración pulmonar fetal con corticoides, en reanimación ingresó con el diagnóstico de probable sepsis de origen respiratorio, desaconsejándose la finalización mediante cesárea por la situación séptica que incluye coagulopatía, y el día 16, ante una mejoría, se envió a la paciente a planta de obstetricia, donde se completó la pauta de maduración con corticoides, pero el día 17, ante nuevo deterioro del cuadro séptico, se indicó su traslado a la UCI. Argumenta este apelante, por tanto, que no hubo una decisión voluntaria y errónea, por parte del personal médico que atendió a la paciente, de retrasar la cesárea, pues vino motivada a que circunstancias ajenas a dicho personal hicieron inviable adoptar una finalización más rápida del embarazo.

1.b). La segunda pretensión, subsidiariamente deducida por el Letrado del Sergas, se dirige a lograr una reducción de la cuantía indemnizatoria, en base a que el propio razonamiento de la sentencia apelada conduce más a una pérdida de oportunidad que a una infracción de la "lex artis", e incluso, en este último caso deberían estar más ponderadas las circunstancias personales de la fallecida.

Se funda este apelante en que el propio juzgador de primera instancia afirma que desconoce si practicada la cesárea el 15 de septiembre de 2015, el resultado hubiera sido otro, por lo que la omisión de la actuación adecuada no desemboca necesariamente en un daño ni se puede considerar el causante del mismo, sino que privaría a la paciente de unas expectativas de curación.

Añade el defensor de la Administración autonómica que, incluso si se valora como mala praxis, y no como pérdida

de oportunidad, la indemnización es excesiva porque: 1º Estamos ante una persona que arrastraba desde hace mucho tiempo una grave enfermedad de base, y que estaba abocada a unas expectativas de vida muy limitadas, pues su esperanza de vida estaba entre los 40 y los 50 años de edad, incluso de no mediar los hechos enjuiciados, y 2º Iba a acompañar a la paciente, de no mediar su fallecimiento, la pérdida progresiva de calidad de vida porque, como reconoce el perito doctor Cayetano en su informe, con el transcurso de los años, las exacerbaciones se hacen más frecuentes y la recuperación de la función pulmonar perdida es menos completa, dando lugar a insuficiencia respiratoria.

2. a). La pretensión principal de este recurso de apelación no puede ser acogida, no sólo porque no se ha justificado que la valoración de la prueba por el juzgador "a quo" pueda considerarse irracional, ilógica, ilegal

o arbitraria, sino también porque si el día 11 de septiembre en el servicio de obstetricia ya se consideraba conveniente poner fin al embarazo y en el servicio de neumología se aconsejaba que el parto fuera por cesárea, no se explica por qué no se llevó a cabo en ese momento y se decidió demorarlo, porque realmente la agravación del estado de salud de la paciente fue posterior, en concreto a partir del día 15. Precisamente esa demora abocó a un parto precipitado, que hubo de practicarse vía vaginal, pese a que constaba el elevado riesgo que ello comportaba para la salud de la señora Gabriela, ya que, debido a la fibrosis quística que padecía, era muy probable que no fuese capaz de afrontar el esfuerzo respiratorio que exige el parto vaginal. Además, el día 15 de septiembre la debilidad de la madre era extrema, además de detectarse datos indiciarios de riesgo fetal, como la progresiva y alarmante pérdida de peso de la madre, quien no podía aportar a su hijo el componente nutricional suficiente, de modo que, una vez efectuada la maduración pulmonar mediante inyección de corticoides para mitigar los riesgos inherentes a la prematuridad, debió realizarse la cesárea sin mayor demora.

En definitiva, no puede compartirse el argumento central del Letrado del Sergas, ya que, tal como era aconsejado por el servicio de neumología, el día 9 o el 11 de septiembre ya podía ponerse en marcha el parto por cesárea, y en ello consistió la demora carente de justificación, puesto que, al condicionar la decisión a una futura reunión de neumólogos y ginecólogos, citando a la paciente para seis días después, se retrasó sin fundamento el parto por cesárea, de modo que no fueron circunstancias ajenas, sino plenamente dependientes del equipo médico, lo que provocó el retardo. Pese a que ahora trata de descentrarse el núcleo de la divergencia, realmente el centro de la discrepancia ha quedado evidenciado en el sentido de que los integrantes del servicio de obstetricia pensaban que la finalización de la gestación debía tener lugar por vía vaginal, y sin embargo los neumólogos y anestesiólogos eran claramente partidarios del parto por cesárea, porque estimaban que la paciente, debido a la fibrosis quística que padecía, no sería capaz de superar

las exigencias respiratorias propias de un parto vaginal, como finalmente se puso de manifiesto con claridad. Y, aun es más, tal como dictamina el perito doctor Cayetano, una vez que en la UCI (cuando llevaba dos horas de ingreso) se vieron sorprendidos por los signos evidentes e inesperados de un parto precipitado (pérdidas vaginales y dolor intenso brusco en hipogastrio con inicio de contracciones), y hubo de darse aviso a la facultativa que se encontraba de guardia obstétrica, se produjo la retención placentaria, y tuvo que procederse al alumbramiento manual, de modo que el desgarro vaginal provocó una grave hemorragia en la cavidad, como consecuencia de la cual la situación hipóxica de la paciente se acentuó, describiéndose en la documentación clínica que la descompensación de la paciente la abocó a un coma carbónico, y posteriormente determinó su fallecimiento.

En consecuencia, hubo de recurrirse a un precipitado y anómalo parto vaginal una vez que el equipo de obstetricia demoró injustificadamente la práctica de una cesárea que neumólogos y anestelistas aconsejaban como la opción idónea y de menor riesgo para la embarazada al llegar las 30 semanas de gestación y a la vista de la situación que presentaba la paciente.

2. b). La reposada lectura de la sentencia apelada permite advertir que, tal como afirma este apelante, en ella se argumenta que se desconoce si el resultado hubiera sido otro en caso de que se practicase la cesárea el 15 de septiembre de 2015, y se añade que retrasarla constituye una decisión que, lejos de mejorar la situación de la paciente y del niño, incrementaba el riesgo que acabó materializándose. Es decir, la argumentación es la propia de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, por lo que, tras exponerla de aquel modo, resulta erróneo considerar que constituye un caso de mala praxis. Y ello no resulta indiferente de cara a fijar la cuantía indemnizatoria, porque si se aprecia vulneración de la "*lex artis*" la reparación del daño ha de ser integral, aunque pueda modularse la suma a conceder en función de determinadas circunstancias de índole objetiva y subjetiva, mientras que si se aplica la doctrina de la pérdida de oportunidad ha de otorgarse una suma que tenga en cuenta el daño antijurídico derivado de la privación de expectativas, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera.

La Sala coincide con el juzgador de primera instancia en que concurre la incertidumbre causal propia de la pérdida de oportunidad, porque no puede afirmarse, con la necesaria seguridad y contundencia, que la causa del fallecimiento de la señora Gabriela fue la inadecuada actuación sanitaria al demorar injustificadamente la práctica de la cesárea. Con tal modo de actuar se privó a la paciente de determinadas expectativas de supervivencia, pues al verse abocada al parto

vaginal, dada la fibrosis quística que le aquejaba y que había condicionado el seguimiento de todo el embarazo, se concretó el riesgo de que no podría superarlo, además de que fue necesario el alumbramiento manual determinante de una masiva hemorragia.

Esa incertidumbre causal sobre la producción del daño constituye argumento suficiente para acudir a la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, por lo que a la hora de cuantificar la indemnización no resulta procedente la reparación integral que se reclama, sino que ha de otorgarse una suma que tenga en cuenta el daño antijurídico derivado de la privación de expectativas, puesto que, como ha razonado la STS de 20/11/2012 (RC 4598/2011), aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina, los ciudadanos deben contar con la garantía de que van a ser tratados con diligencia aplicando los medios e instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las Administraciones sanitarias, a que no se produzca una "falta de servicio" (STS de 7 de noviembre de 2008, RC 4776/2004) en sentido concordante de "defecto de pericia y pérdida de actividad" (STS 24/11/2009, RC 1592/2008). Como se argumenta en la STS de 3 de diciembre de 2012, en estos casos el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente.

En definitiva, para cuantificar la indemnización son dos los elementos a tomar en consideración, cuales son el grado de probabilidad de que la actuación médica omitida hubiera podido producir un resultado beneficioso y el alcance o entidad del mismo (STS de 3 de julio de 2012, Rec. casación 6787/2010).

Por su parte, la sentencia TS de 19 de febrero de 2019 ha declarado que la indemnización debe calcularse en función de la probabilidad de oportunidad perdida o ventaja frustrada y no en el daño real sufrido, que queda reservado para la certeza absoluta de la causa, añadiendo que la Sala en unos casos ha entendido que la probabilidad de que la conducta evitase el daño era muy elevada y concede toda la indemnización (STS de 25 de junio de 2020), mientras que en otros limita la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido igualmente de haberse actuado (STS de 2 de enero de 2012).

En el caso enjuiciado, el fatal desenlace determinó la relevante entidad del daño producido, pero no se ha llegado a concretar pericialmente el grado de probabilidad de producción de un resultado más beneficioso si la cesárea hubiera tenido lugar al tiempo en que era aconsejado por el servicio de neumología, si bien, tras la valoración de las pruebas periciales, puede deducirse que una correcta actuación sanitaria podía incrementar notablemente las posibilidades de supervivencia de la paciente, aunque en este punto no puede ignorarse que la propia existencia de la grave patología determinaba que, en condiciones normales, la esperanza de vida estaba entre los 40 y los 50 años, mientras que la fallecida tenía 31 años cuando acaeció el óbito.

En la sentencia apelada, partiendo de que concurría infracción de la "lex artis", se otorgó la suma total de 150.000 euros, de los que 100.000 euros corresponden al hijo y al marido, 40.000 euros a los padres y 10.000 euros a su hermana.

El cambio de perspectiva, derivado de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, ha de conducir a una reducción de la indemnización, por lo que, en función de los dos parámetros anteriormente expuestos, se considera procedente aminorar la cantidad a otorgar a 100.000 euros, de los que 70.000 euros corresponden al hijo y al marido, 25.000 euros a los padres y 5.000 euros a su hermana.

En consecuencia, ha de prosperar este primer recurso de apelación en su pretensión subsidiaria.

SEXTO: Examen del recurso de apelación interpuesto por la aseguradora Segurcaixa Adeslas.-

1. Sustancialmente los motivos de apelación que alega la aseguradora codemandada vienen a coincidir con los expuestos por la defensa del Sergas, aunque con algo más de profundidad, por lo que los mismos argumentos que se contienen en el anterior fundamento jurídico han de constituir la base para acoger la pretensión subsidiariamente planteada en esta segunda impugnación de la sentencia de primera instancia.

También en este caso se formula una pretensión principal y otra subsidiaria. La primera destinada a obtener la desestimación del recurso contencioso-administrativo, en base a la alegación de inexistencia de infracción de la "lex artis ad hoc", con el argumento de que no existe relación de causalidad entre la grave patología que presentaba la paciente y las circunstancias clínicas en el momento del parto, alegando que el fallecimiento fue un hecho inevitable, al afirmar que no se pudieron adoptar otras medidas que hubiesen modificado el curso evolutivo de su grave enfermedad en el momento de fallecer. La segunda y subsidiaria se refiere a la cuantía de la indemnización, que considera que ha de ser aminorada en cuanto que sólo cabría la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad.

2. Al exponer los argumentos en que funda su petición principal, este apelante mezcla y confunde dos presupuestos que han de concurrir ineludiblemente para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuales son el de la antijuridicidad del daño por un lado, para que el que ha de analizarse todo lo relativo a la observancia de la "lex artis" o, en su caso, la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, y el de la relación de causalidad entre la fibrosis quística que padecía la paciente y las circunstancias clínicas en el momento del parto. Este apelante viene a razonar que ha de deducirse la inexistencia de la infracción de la "lex artis" porque no existe relación de causalidad y el fallecimiento tras el parto fue un hecho inevitable.

Resulta insostenible mantener que la fibrosis quística que padecía la señora Gabriela no tuvo vínculo causal con las circunstancias clínicas en el momento del parto, pues resulta evidente que aquella patología había condicionado anteriormente la decisión del embarazo, ya que previamente la paciente hubo de consultar en el servicio preconcepcional del de obstetricia del CHUS, durante la gestación hubo de estar en seguimiento por los servicios de neumología, nutrición y endocrinología del mismo centro sanitario, y una de las razones esenciales que esgrimió el equipo médico asistente para retrasar la práctica de la cesárea que el de neumología aconsejaba fue precisamente el empeoramiento de la paciente derivado de la patología que padecía. Por lo demás, la deficiente asistencia sanitaria, derivada de la demora en la práctica de la cesárea, que neumólogos y anestesistas recomendaban, tuvo indudable relevancia causal en el resultado final.

Es por ello que tampoco puede compartirse la alegación de que la decisión de realizar la cesárea no se demoró, ya que la historia clínica evidencia que desde el día

11 de septiembre estaba advirtiendo al equipo de neumología la urgencia en practicarla para que repercutiese lo menos posible la insuficiencia respiratoria que aquejaba a la gestante y ante la mayor dificultad que conllevaría un parto vaginal, que difícilmente podría superar la embarazada debido a la fibrosis quística que padecía. Aun es más, la propia historia clínica pone de manifiesto que ese día 11 de septiembre (30+1 semanas de embarazo) en el servicio de obstetricia se hizo constar aquella recomendación del servicio de neumología, y precisamente por no hacer caso a esa recomendación (seguramente porque el equipo de obstetricia estaba convencido que para la embarazada era mejor el parto vaginal) tuvo lugar el retraso en llevar a cabo la cesárea y por ello se presentó la situación de urgencia el día 15, por la que la paciente hubo de ser trasladada a la UCI, donde ya mostró síntomas de parto, obligando al alumbramiento manual, produciéndose retención placentaria y sangrado abundante de cavidad, con desgarro en cara posterior de vagina y horquilla posterior vulvar. No cabe olvidar que en su informe escrito el perito doctor Cayetano informó que resultaba imperativa la

finalización del embarazo a partir del 9 de septiembre de 2015, mientras que el día 11 de septiembre de 2015, con un feto severamente comprometido, en lugar de proceder a la maduración fetal para su extracción, no se hace nada y se cita a la gestante para seis días después, lo cual se corresponde con lo que se refleja en la historia clínica.

Este apelante hace continua referencia a la producción del parto precipitado, pero precisamente ello fue debido a que previamente no se hizo caso a lo que aconsejaba el equipo de neumología, así como el de anestesia, y a la imprevisión del equipo de obstetricia, que hubo de ser avisado cuando la gestante ya se hallaba en la UCI.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, hemos de reiterar cuanto se razonó anteriormente en relación a la procedencia de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, la cual ha de dar lugar a la aminoración del importe de la indemnización en el sentido antes expuesto.

Por tanto, también en este caso ha de acogerse la pretensión subsidiariamente postulada en el recurso de apelación.

SPTIMO: Examen de la adhesión a la apelación formulada por la parte demandante.-

1. En el escrito de oposición al recurso de apelación del Sergas se adhiere la parte demandante a dicha apelación con el objetivo de que se incremente la cuantía indemnizatoria, elevándose hasta el importe inicialmente reclamado de 332.188 euros.

Parte este apelante, en primer lugar, del razonamiento de la sentencia apelada de que a la hora de fijar el importe de la indemnización ha de tenerse en cuenta el grado de gravedad de la mala praxis apreciada, el estado de la propia paciente y la complejidad inherente a la atención sanitaria dispensada. Por ello, con apoyo en el dictamen emitido por el perito doctor Jose Pablo, que ha informado a su instancia, incide en la mayor gravedad de la praxis apreciada, en base a lo cual considera que la estimación de la demanda ha de ser íntegra. En concreto destaca distintos aspectos de la atención, cuales son el incorrecto manejo de la nutrición de la gestante, que la cesárea pudo y debió realizarse con mayor antelación, que se debió de haber corregido la anemia y plaquetopenia que presentaba la paciente, que se debió evitar el parto vaginal, con la consecuente retención placentaria, hemorragia mantenida y necesidad de intubar a la paciente y conectarla a un respirador, omisión de una plasmaféresis como tratamiento de la anemia hemolítica, y sumisión a tratamiento anticoagulante expresamente contraindicado.

Sin embargo, dado que, como se razonó anteriormente, en el caso presente la antijuridicidad del daño ha de fundarse en la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad,

no en la apreciación de mala praxis, cae por su base la alegación de esta primera parte de la adhesión a la apelación. Ello es así porque todo lo anteriormente argumentado condiciona inevitablemente el análisis de este tercer recurso de apelación, ya que, al haberse apreciado la procedencia de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad, con la consecuencia de la aminoración del importe de la indemnización, no cabe acoger la petición de incremento que en esta apelación se reclama. Tal conclusión deriva de que, para fijar la cuantía indemnizatoria, lo decisivo no es la mayor gravedad de la mala praxis sino los dos elementos que enuncia la jurisprudencia, es decir, el grado de probabilidad de que la actuación médica omitida hubiera podido producir un resultado beneficioso y el alcance o entidad del mismo, los cuales han sido ponderados para alcanzar la procedencia de

100.000 euros en total antes concretados.

Para impedir la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad que ahora se razona hubiera sido imprescindible que se acreditase la certeza causal, es decir, que incuestionablemente la deficiente atención sanitaria, aunque se computasen todos los defectos que la parte actora le achaca, hubiera sido la causante del fatal desenlace producido. Lo cual no se atreve a afirmarlo el juzgador "a quo" ni se desprende de la prueba practicada, pues, en cuanto a la incidencia causal de la asistencia prestada, sólo la afirma el doctor Jose Pablo pero con unos argumentos que no convencen, ya que no cabe afirmar con rotundidad que se hubiera evitado el fallecimiento si se llevase a cabo la cesárea, se hubieran afrontado debidamente la desnutrición y la anemia de la paciente y no hubiera sido sometida al tratamiento anticoagulante. De hecho, no hemos de olvidar que el perito doctor Faustino hace hincapié en un aspecto que resulta lógico, cual es que el gran deterioro del estado nutricional de la gestante en la semana 30 de embarazo estuvo motivado por el proceso de base agudizado por una infección respiratoria, un descenso de la ingestión y la existencia de vómitos, y que ante la existencia de un posible prematuro resultaba perentorio madurar el pulmón fetal con corticoides, lo cual, a buen seguro, fue relevante para poder salvar la vida del feto. Por lo demás, el propio doctor Jose Pablo reconoce que la entrada en coma respiratorio de la paciente durante el parto dependió en buena medida de la fibrosis quística que padecía. Este último facultativo no tiene en cuenta que la paciente se hallaba en un proceso avanzado de gestación que no permitía afrontar las incidencias surgidas con la misma libertad que si no mediase el embarazo.

Precisamente la incertidumbre causal, que ahora se presenta, es lo que caracteriza a la doctrina de la pérdida de oportunidad a la que se acude en el caso presente para fundamentar el elemento de la antijuridicidad del daño.

2. La segunda parte de la adhesión a la apelación se dedica a la alegación de vulneración de la Ley 35/2015 para fijar la cuantía indemnizatoria.

Tampoco puede acogerse esta última alegación: 1º El baremo que se contiene en la Ley 35/2015 tiene un valor indicativo y no vinculante cuando se trata del enjuiciamiento de un caso de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en sede contencioso-administrativa, lo cual es lógico si se tiene presente que dicho baremo está concebido para los supuestos de accidentes de circulación, en los que el perjudicado ordinariamente se halla en buen estado de salud antes de que ocurra el percance, y sin embargo cuando se trata de reclamación por responsabilidad sanitaria el afectado suele presentar un deficiente estado de salud y por ello acude para ser atendido, 2º En el caso ahora enjuiciado la señora Gabriela presentaba una complicada fibrosis quística que había obligado a declarar como de alto riesgo su embarazo y al permanente seguimiento de la gestación por parte de varios servicios sanitarios, y 3º El baremo parte de la procedencia de la reparación integral del daño, y sin embargo cuando se aplica la doctrina de la pérdida de oportunidad el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera, es decir, en la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable, para lo que hay que tomar en consideración el grado de probabilidad de que la actuación médica omitida hubiera podido producir un resultado beneficioso y el alcance o entidad del mismo (STS de 3 de julio de 2012, recurso casación 6787/2010); en definitiva, ha de otorgarse una suma que tenga en cuenta el daño antijurídico derivado de la privación de expectativas, puesto que, como ha razonado la STS de 20/11/2012 (RC 4598/2011), aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina, los ciudadanos deben contar con la garantía de que van a ser tratados con diligencia aplicando los medios e instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las Administraciones sanitarias, a que no se produzca una "falta de servicio" (STS de 7 de noviembre de 2008, RC 4776/2004) en sentido concordante de "defecto de pericia y pérdida de actividad" (STS 24/11/2009, RC 1592/2008).

3. En la adhesión a la apelación también se solicita la imposición de los intereses legales correspondientes de la fecha de la reclamación en vía administrativa.

También se mencionan los intereses contractuales, pero no se aclara a cuales se refiere puesto que la reclamación ahora planteada es extracontractual, y si se quiere aludir a los del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro (tampoco se aclara ni se menciona dicho precepto), no proceden porque existe una causa justificada para la demora en el pago por parte de la aseguradora desde el momento en que la determinación de la causa del pago de la compañía y la

cuantificación de la indemnización han tenido lugar en esta vía judicial.

En cuanto a los intereses legales, sí cabe acoger la adhesión a la apelación en este punto, puesto que actualmente ha sido superado el anterior criterio que justificaba la exclusión de la condena a los intereses en base a la ausencia de liquidez previa, de modo que, con arreglo al artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la actualización de la suma a otorgar exige la inclusión del pago de los intereses.

Por tanto, sólo se acogerá la adhesión a la apelación en este último punto.

OCTAVO: Costas procesales.-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, no se hará pronunciamiento especial sobre las costas de esta segunda instancia, como consecuencia de que se han acogido los recursos de apelación del Sergas y de la aseguradora en su petición subsidiaria, y la adhesión en cuanto a la condena al pago de los intereses legales desde la fecha de la reclamación administrativa.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

que con **acogimiento** de los recursos de apelación interpuestos por el Sergas y la aseguradora en su petición subsidiaria, así como del deducido por la parte demandante en cuanto a los intereses legales, contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santiago de Compostela de 24 de febrero de 2022, **REVOCAMOS** la misma en el sentido de que, estimando en parte el recurso contencioso-administrativo formulado por don Simón, que actúa en su nombre y en representación de su hijo menor Raimundo, don Emilio, doña Blanca y doña Piedad, **anulamos** la resolución administrativa impugnada, y **condenamos** al Sergas y a la aseguradora Segurcaixa Adeslas al abono solidario a los demandantes de la cantidad de **CIEN MIL EUROS (100.000 €)**, de los que 70.000 euros corresponden al hijo y al marido de la fallecida, 25.000 euros a los padres y 5.000 euros a su hermana, todo ello más los intereses legales desde la fecha de reclamación en vía administrativa.

No se hace pronunciamiento especial sobre las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia,

siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0312-22), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.