



SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Heriberto Asencio Cantisán.

D. Guillermo Sanchis Fernández-Mensaque.

D. José Ángel Vázquez García.

D. Eduardo Hinojosa Martínez.

D. Javier Rodríguez Moral.

En Sevilla, a 2 de junio de 2015.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los Magistrados que al margen se expresan, ha visto en nombre del Rey el recurso de apelación registrado con el número de rollo 193/2014, dimanante del recurso contencioso-administrativo nº 328/2012 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 12 de Sevilla entre las siguientes partes: APELANTE: D. [REDACTED] D^a [REDACTED] y D^a [REDACTED] representados por la Procuradora D^a Julia Macías Dorias y defendidos por Letrado. APELADA: SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, representado y defendido por el Letrado de la Junta de Andalucía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 31 de mayo de 2013 se dictó sentencia por la Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 12 de Sevilla estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo nº 328/2012 formulado contra la desestimación presunta por silencio

de la solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial, expediente RP 98257 y anulando la misma, declara el derecho de los demandantes a percibir las siguientes indemnizaciones : 20.000 € a cada progenitor de la menor y 40.000 € a ésta última, más una pensión vitalicia desde el 1 de enero de 2012 de 1.750 € mensuales, revisable anualmente según el IPC, con los intereses legales del art. 106 LJCA y sin condena en costas.

SEGUNDO .-Contra la resolución indicada se presentó en tiempo y forma recurso de apelación, habiendo las partes expuesto sus alegaciones, que quedan unidas.

TERCERO.- Señalado día para la votación y fallo del presente recurso, ha tenido efecto en el designado, habiéndose observado las prescripciones legales.-

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ángel Vázquez García.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La solicitud de reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Andaluz de Salud viene referida en la demanda y en la petición formulada ante la Administración, en la atención prestada en el parto finalizado con el alumbramiento de ██████████ el día 16 de mayo de 1997 en el hospital maternal del área correspondiente al “Virgen del Rocío” de Sevilla. Los recurrentes descartaron una patología genética en la recién nacida e invoca, dada las graves secuelas con que nace la niña, un resultado desproporcionado que justifica la acreditación de una mala praxis en el parto, a lo que añade el hecho grave e insólito de haber perdido el Hospital los registros de monitorización de la madre.

Como quiera que la juzgadora de primera instancia, tras valorar los informes periciales obrantes en el expediente administrativo y los aportados en el proceso, llega a la conclusión de que hubo un crecimiento intraútero retardado como consecuencia de una insuficiencia placentaria durante la gestación, situación en la que el feto puede resultar más sensible a la hipoxia que se produce de forma natural con la dinámica uterina, es ahora, en la articulación del recurso de apelación cuando los recurrentes introducen como un supuesto de mala praxis determinante de responsabilidad

patrimonial el hecho de que durante el control de la gestión no se hubiera advertido tal anomalía y adoptado las medidas terapéuticas adecuadas para evitar o, al menos minorar, sus efectos sobre el feto. Esta cuestión, repetimos, no se hizo valer ni en la reclamación al SAS ni en la demanda, así como tampoco en conclusiones, no obstante ser un dato que claramente ya se hacía mención en diversos dictámenes de facultativos especialistas.

Se plantea con lo expuesto en el párrafo anterior el tema relativo al objeto posible y ámbito de conocimiento del recurso de apelación. Cabe señalar al respecto que aún cuando el recurso de apelación transmite al Tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, dirigida a llevar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa. El principio de preclusividad imposibilita someter al Tribunal de apelación cuestiones no suscitadas ante el Juez a quo. El objeto depurativo del recurso de apelación ha de moverse dentro de los límites que marcan los aspectos fácticos y jurídicos de la sentencia objeto de revisión, pero no cabe introducir cuestiones que no fueron planteadas, y por tanto no resultan, en primera instancia. Y esto es lo que sucede en el presente caso cuando los apelantes quieren ahora llevar la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración con fundamento en la mala praxis derivada un control inadecuado de la gestación, cuando en el proceso de instancia lo que se formuló en una crítica a la actuación médica en el parto y a la pérdida de los registros tocográficos.

SEGUNDO.- Delimitada por tanto la cuestión susceptible de ser nuevamente valorada en esta segunda instancia a si hubo o no mala praxis en el parto, concretada en lo no realización de un cesárea urgente que provocó la hipoxia del feto y consecuentemente la graves secuelas que padeció la recién nacida, consideramos que la valoración de la prueba que lleva a cabo la juzgadora de instancia, concretada en informes periciales, es plenamente acertada. Existen elementos objetivos advertidos en la anatomía patológica de la placenta para justificar una insuficiencia placentaria que afectó al recién nacido desde antes del parto. Por otro lado figura

en la historia clínica que se practicó la monitorización de la madre, con control de temperatura y tensión arterial, pasando posteriormente a cesárea urgente. La pérdida de los registros de la monitorización es precisamente lo determinante de la declaración de responsabilidad patrimonial por la pérdida de oportunidad que supuso en aras a determinar si pudiera haber mala praxis al no practicarse la cesárea con anterioridad a la hora en que tuvo lugar. Hay por tanto una declaración en sentencia acorde con la pretensión ejercitada en demanda. La discrepancia, en realidad, se localiza en el quantum indemnizatorio, que los apelantes elevan a un millón de euros (800.000 € para la menor y 100.000 € para cada progenitor) al anudarla a la probada mala praxis en el parto y no tanto por la sola pérdida de los registros tocográficos. Pero la mala praxis en absoluto ha quedado acreditada e incluso del resultado de la prueba de anatomía patológica de la placenta puede deducirse que ya el feto presentaría graves lesiones sin relación alguna con el proceso del parto. No cabe presumir, en una inversión de la carga de la prueba a la que improcedentemente se refieren los apelantes, que la pérdida de los registros de la monitorización implican un retraso indebido en practicar la cesárea. En realidad el derecho a ser resarcidos económicamente por existencia de responsabilidad patrimonial deviene únicamente del incumplimiento de la obligación de la Administración sanitaria de custodiar y conservar los registros tocográficos, pero no de una mala praxis en la asistencia facultativa a la madre. Ahora bien, en cuanto al importe de la indemnización, en un supuesto análogo (recurso de apelación nº 444/11, finalizado por sentencia de fecha 11 de marzo de 2013) donde hubo pérdida de la documentación referida, aunque ya se presumía por los antecedentes de la madre, transcurso del parto y evolución del feto, que las lesiones muy graves que presentó el recién nacido no parecían atribuibles al proceso seguido hasta el alumbramiento, fijamos la cantidad de 250.000 € a favor de la menor y 50.000 € para cada progenitor. En el presente caso, la cantidad fijada para los padres es de 20.000 € a cada uno y respecto de la hija de ambos es considerablemente menor (40.000 €), si bien le reconoce una pensión vitalicia que no se incluye en la sentencia a las que nos remitimos. Atendidas estas circunstancias dispares y en aras a buscar un resultado económico similar en ambos casos, consideramos que la indemnización para cada progenitor debe elevarse hasta la cantidad de 50.000 € para cada uno de ellos, a 175.000 € la de la menor y mantener la pensión vitalicia en los términos mencionados en la sentencia apelada, incluida la fecha inicial de pago.

TERCERO.- La estimación parcial del recurso de apelación determina que no deba imponerse a ninguna de las partes el pago de las costas ocasionadas en esta segunda instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.-

FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación nº 193/2014 formulado por D. [REDACTED] D^a [REDACTED] y D^a [REDACTED], revocamos la sentencia apelada precitada en el antecedente de hecho primero de esta resolución únicamente en el importe de las indemnizaciones fijadas que sustituimos por las de 50.000 € para cada progenitor y 175.000 € para la menor, manteniendo la pensión vitalicia en los mismos términos. Sin imposición costas en esta segunda instancia.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

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

