

Expediente Núm. 288/2006  
Dictamen Núm. 7/2007

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*Fernández García, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de febrero 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 6 de noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don ....., en nombre y representación de doña ....., como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en hospitales públicos de la Comunidad Autónoma.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de octubre de 2005, tiene entrada en el registro del Principado de Asturias un escrito de don ....., en nombre y representación de doña ....., en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños causados en su persona y en la de su hijo, ....., que considera derivados de la incorrecta asistencia sanitaria dispensada en el Hospital .....

Inicia su relato indicando que la reclamante dio a luz a su hijo “el pasado 3 de abril de 2001, en el Hospital ..... La Sra. ...., quien en el momento del alumbramiento contaba con 35 años de edad, había sido previamente diagnosticada (desde el 5º mes del embarazo) de diabetes gestacional (...). En los sucesivos informes de ecografía no se hizo constar el preceptivo peso estimado del feto (...). Desde el ingreso hasta que fue llevada al paritorio transcurrieron cuatro horas, debido a que el niño no terminaba de encajarse (...). Durante el parto, el cual se llevó a cabo por vía vaginal, y después de que saliera la cabeza del niño, se produjo una distocia de hombros, que se intentó superar con maniobras bruscas de tracción que no arrojaron resultado alguno (...). Finalmente, cuando la ginecóloga que atendía el parto pudo lograr la expulsión total del cuerpo del niño, éste presentaba hipoxia perinatal aguda, apgar 2/9, distress respiratorio con tiraje intercostal y subcostal, en estado cianótico y con parálisis braquial superior de EDB miembro derecho completa con afectación de raíces superiores e inferiores, e hipoxemia (...). El niño fue calificado de macrosómico, gigantismo debido a que al nacer su peso alcanzó los 5.830,00 gramos (...). D<sup>a</sup>. .... presentaba como antecedentes médicos a valorar su anterior embarazo donde también había sido diagnosticada de diabetes gestacional y la niña nacida en aquella ocasión también fue macrosómica”.

Continúa relatando que, “ante el grave estado del niño (...), fue remitido con carácter urgente al Hospital ....., siendo preciso su traslado en helicóptero, entubado y con respiración asistida. En el citado centro hospitalario permaneció hasta el día 11 de abril de 2001, fecha en la que fue dado de alta tras estabilizarse el cuadro agudo con el que ingresó (...). La evolución posterior del niño, pese a los continuos controles, estimulación precoz y tratamiento de rehabilitación y fisioterapia al que fue sometido, refleja un acortamiento del miembro superior derecho afectado con pérdida de ritmo escápulo-humeral, con gran atrofia de todo el brazo, fundamentalmente en eminencias tenar e hipotenar y musculatura intrínseca de la mano derecha; presentando, a su vez, una limitación de todos los arcos del movimiento y una alteración de la

sensibilidad del miembro derecho (...). A los tres años de edad, el niño ..... es remitido, a instancias de los responsables de la Unidad de Atención Temprana que realiza parte de su seguimiento, para su valoración por la Sección de Cualificación y Valoración de Minusvalidades de la Consellería de Asuntos Sociais, Emprego e Relación Laborais de la Xunta de Galicia, quienes por Resolución de fecha 8 de octubre de 2004, notifican el dictamen por el que le fue reconocido un grado de minusvalía del 33%. (...) a la aludida calificación de la minusvalía se le otorga un plazo de validez `con carácter provisional de 3 años´, transcurrido el cual y en base a las revisiones previstas podrá aquélla ser prorrogada, modificada o cancelada (...). En la actualidad, el niño (...), de 4 años de edad, permanece bajo el seguimiento del Servicio de Pediatría del Hospital ..... (...), recibe rehabilitación y fisioterapia en la Unidad de Atención Temprana de la localidad de ..... dos veces por semana, con la finalidad de buscar compensaciones a su déficit, lograr la máxima funcionalidad posible del miembro afectado, así como la preparación de su mano para una próxima intervención quirúrgica. (...) en este sentido, se interpone la presente reclamación aun conscientes de la no estabilización de las secuelas (...). Por otra parte, es de reseñar el grave trauma que supuso para mi mandante (...) tanto las graves lesiones padecidas por su hijo, como el nulo apoyo moral y la escasa o más bien inexistente información que en un principio se les facilitó sobre opciones médicas, tratamientos y terapias a aplicar./ En este sentido, cabe resaltar la grave depresión psicológica que sufrió D<sup>a</sup>. ..... (persistente en la actualidad)“.

Sobre la responsabilidad de la Administración sanitaria señala que “ya a lo largo del embarazo de mi representada, tanto por la comprobación de la altura uterina (...) como por los antecedentes del parto previo, la diabetes sufrida por la madre, y el sexo varón del bebé, se debió conocer la macrosomía fetal que se antojaba extremadamente posible en el presente caso, imponiéndose la necesidad de establecer la práctica de otra técnica de extracción del feto más segura para la madre y el hijo./ Por otra parte, las lesiones objeto de la presente reclamación fueron producidas como consecuencia de un defectuoso seguimiento del embarazo durante la gestación,

donde en ningún momento se adoptaron precauciones para un posible parto de un niño macrosómico. (...) durante el alumbramiento, se produjo por parte del personal sanitario responsable, el incumplimiento de la *lex artis* que recomienda el abandono del sistema utilizado para la extracción, si se observa en su empleo que se necesita una tracción excesiva que pudiera lesionar a la madre o al niño (...). Es evidente, a la luz de lo expuesto, que lo que determinó las secuelas referidas fue en primera instancia el sistema de parto escogido y en su caso la mala praxis por la utilización de maniobras desaconsejadas a la hora de proceder a la extracción del feto una vez detectada la distocia de hombros que presentaba inmediatamente después de la expulsión de la cabeza fetal”.

A la vista de tales circunstancias, concluye solicitando que se indemnice a la reclamante “quien actúa en nombre propio y de su hijo menor”. Respecto al quantum indemnizatorio, afirma que no es posible fijarlo en el momento de la reclamación “por no hallarse definitivamente fijados los perjuicios ocasionados a la reclamante, y mucho menos los de su hijo”.

Por medio de otrosí, se interesa el recibimiento a prueba de los hechos sobre los que hubiera disconformidad y se solicita que se identifique a la entidad aseguradora del hospital y se aporte al expediente copia íntegra de la historia clínica de la reclamante y de su hijo.

Junto con la reclamación se presentan copias de los informes de ecografía; del informe médico que recoge los antecedentes de diabetes gestacional y la remite a estudio al volver a apreciarse la citada enfermedad; de los informes de alta de la madre y del neonato por traslado a otro hospital, con fecha 5 de abril de 2001; de las hojas de la historia clínica del neonato; del informe de alta del Hospital ....., con fecha 11 de abril de 2001; de informes de evolución, fechados en julio y en septiembre de 2004; de la Resolución de reconocimiento del grado de minusvalía del 33%, fechada el 4 de octubre de 2004, y del dictamen técnico facultativo en que se basa la anterior resolución.

**2.** Mediante escrito fechado el 25 de octubre de 2005, notificado el 31 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias

comunica a la interesada que ha tenido entrada en la Administración su reclamación y la incoación del oportuno procedimiento, señalándole que el mismo se tramitará en dicho Servicio.

**3.** Al expediente se ha incorporado una copia de la historia clínica de la reclamante y de su hijo. Asimismo, atendiendo a la solicitud del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, se remite un informe del Jefe de Servicio de Toco-Ginecología que atendió a la reclamante, emitido el 28 de noviembre de 2005, en el que se destaca que se trata de una “secundigesta de 35 años (...) que acude a primera consulta el día 18-8-00./ Antecedentes ginecológicos (...) una gestación previa que cursó con diabetes gestacional y finalizó con un parto ventosa”. A continuación detalla el informe las sucesivas visitas, exploraciones y ecografías, con resultados dentro de la normalidad, afirmando que “a la paciente se le había ofrecido la posibilidad de practicarle una amniocentesis para estudio genético al tener la madre más de 35 años. La interesada no deseó practicarla (...). El día 3-4-01 (...), a las 19.30 horas acude de parto y a la exploración se aprecia cérvix centrado, borrado, blando, dilatación de 7 cm, bolsa íntegra con amnioscopia negativa. Buena dinámica y monitor fetal normal, por lo que pasa a la sala de dilatación en donde este curso con rotura de bolsa a las 20.15 horas con líquido claro. Monitorización fetal dentro de la normalidad./ La dilatación es completa a las 23.15 horas con presentación cefálica en III plano, por lo que pasa a paritorio. El expulsivo curso con normalidad. A las 23.50 horas sale la cabeza fetal de manera espontánea y es en ese momento cuando se aprecia una distocia de hombros que el ginecólogo de guardia resuelve según la maniobra de Woods rotando los hombros para extraer en primer lugar el hombro posterior”. Finalmente, comenta el informe que “la macrosomía fetal puede ser una de las múltiples complicaciones que pueden ocurrir en el curso de una diabetes gestacional y es por ello que siempre se intenta su diagnóstico preparto o intraparto a través de la estimación clínica, la altura uterina, ecografía, etc., pero todas ellas tienen un margen de error importante entre el 10-25% (...). `La conducta durante el

parto debe ser expectante, observando la evolución y controlando el bienestar fetal. Si el parto transcurre sin alteraciones se permitirá el parto vaginal. Si ocurre alguna anomalía como la prolongación de la fase activa del parto, el retraso o detención del descenso de la cabeza fetal o la detención secundaria de la dilatación, se indicará una cesárea (Manual de asistencia a la patología obstétrica SEGO, capítulo 40. Asistencia al embarazo y parto del feto Macrosómico)./ Evidentemente en este caso no ocurrió ninguna de estas anomalías por lo que la distocia de hombros fue una más de las muchas complicaciones urgentes que ocurren en los partos”.

Se incorpora también al expediente un informe de la Facultativa Especialista de Área del Servicio de Ginecología y Obstetricia que atendió a la paciente, fechado el 28 de noviembre de 2005, en el que repara en los reiterados “controles obstétricos aceptables dentro de los límites de la normalidad en una gestante con diabetes gestacional y con ecografías acordes con el tamaño que correspondería para la edad gestacional”. Añade que el parto transcurre favorablemente, por lo que le indica a la matrona “que me llame cuando sea el expulsivo o cuando sea necesaria mi presencia, ya que estuve en su parto anterior por la coincidencia de la guardia, y por ser su marido compañero en Atención Primaria (...). La dilatación transcurre sin dificultad con una monitorización adecuada (...), realizándose la expulsión del polo cefálico (...) de forma espontánea sin necesidad de utilizar ningún instrumental de tocurgia, una vez extraído el polo cefálico se produce una dificultad en la extracción de los hombros conocida como distocia de hombros, solucionando dicha complicación por mi parte con las maniobras adecuadas”.

4. El día 19 de enero de 2006 se elabora el Informe Técnico de Evaluación por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto. En dicho informe, después de relatar los hechos alegados en la reclamación, señala que se efectuaron a la paciente “en el espacio comprendido entre agosto de 2000 y abril de 2001 un total de diez revisiones, en el curso de las cuales las exploraciones y estudios realizados resultaron estar siempre dentro de los

límites de la normalidad. Se ofertó la práctica de una amniocentesis, que la reclamante rechazó. Las ecografías correspondientes a cada uno de los trimestres del embarazo no evidenciaron ninguna anomalía digna de mención. En la correspondiente al tercer trimestre (...), el peso estimado del feto era de 2.350 gramos”.

Añade el informe técnico de evaluación que “al poder originar importantes complicaciones durante el parto, es necesario el diagnóstico de la macrosomía fetal (...), pero la predicción del peso fetal no es tan exacta como sería deseable, siendo el margen de error tanto mayor cuanto mayor es el peso real, que según los autores se sitúa entre el 10 y el 25%./ La conducta durante el parto debe ser expectante, observando la evolución y controlando el bienestar fetal. Si transcurre sin alteraciones se permitirá el parto vaginal, reservándose la cesárea únicamente en los casos de prolongación de la fase activa del parto, de retraso o detención de la cabeza fetal o de detención secundaria de la dilatación./ La complicación más frecuente en el parto de un feto macrosómico es la distocia de hombros, que debe sospecharse cuando tras la expulsión de la cabeza fetal se produce su retracción (...). La distocia de hombros, aun en el caso de la adopción de todas las precauciones y de una correcta realización de las técnicas (...), puede conllevar la aparición de lesiones. La más frecuente es la parálisis del plexo braquial, de las que el 90% son transitorias y se resuelven en el plazo de 6 a 12 meses. En el 10% restante las secuelas son permanentes y se presentan en niños cuyos pesos al nacimiento fueron superiores a  $4.750 \pm 516$  gr”.

Reseña el informe que durante el embarazo, “vistos sus antecedentes de diabetes gestacional, se inculcó a la reclamante en la necesidad de someterse a dieta y realizar ejercicio. Posteriormente, demostrada la existencia de una diabetes gestacional, se sumó a las anteriores medidas el control diario de perfiles de glucemia pre y postprandiales, que realizados por su marido, ATS/DUE del SESPA, fueron (según manifestaron al tocólogo) siempre normales (...). Dado que en las revisiones anteparto la exploración fue siempre normal

(...), en ningún momento se cuestionó otra vía de parto que no fuese la vaginal”.

Concluye el informe que “con base a lo anterior, no puede afirmarse, como pretende la reclamante, que durante el embarazo se debió conocer la macrosomía (más bien gigantismo fetal). Los antecedentes del parto previo, la diabetes gestacional y el sexo varón del feto que cita, factores todos ellos predisponentes a la macrosomía, fueron tenidos en cuenta por el tocólogo pero carecían de correlato con los datos antropométricos de la exploración física y ecográfica. Desgraciadamente estas exploraciones tienen un margen de error muy importante en la detección de la macrosomía fetal./ En cuanto al parto en sí (...), al constatar la existencia de una distocia de hombros, se aplicaron las maniobras previstas e indicadas para su resolución (...). En definitiva, se puede concluir que tanto el seguimiento del embarazo como la asistencia al parto fueron correctas y ajustadas a los protocolos emanados de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (...)./ La distocia de hombros surgió de forma súbita e imprevista y la parálisis braquial derecha secundaria a ella resultó inevitable, aun en el supuesto de una irreprochable actuación desde un punto de vista técnico, como aconteció en este caso”.

**5.** Mediante escritos de fecha 24 de enero de 2006, el Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente a la correduría de seguros.

**6.** Con fecha 28 de marzo de 2006, una asesoría privada elabora un dictamen, a instancia de la compañía de seguros del Principado de Asturias, suscrito por cinco especialistas en Obstetricia y Ginecología. En el mismo se afirma que la distocia de hombros se aprecia en la ciencia médica “cuando el promedio del tiempo del parto entre la cabeza y el cuerpo excede (de) los 60 segundos (...), cuando los fetos superan los 4.000 gr, la distocia se presenta en 1 de cada 50 partos./ El diagnóstico real se establece sorpresivamente cuando una vez desprendida la cabeza (en general grande), ésta queda retraída (...). La

complicación neonatal ocurre hasta en un 20 por ciento de los casos e incluye (la) lesión del plexo braquial, fractura del húmero y fractura de clavícula (...). Aunque en todos los manuales de Obstetricia se insiste en que es una complicación imprevisible e inevitable, conocemos una serie de factores predisponentes de la aparición de la distocia de hombros, aunque desafortunadamente todos ellos carecen de una buena sensibilidad y especificidad”.

En relación al caso concreto, el dictamen médico destaca que “el diagnóstico de diabetes gestacional se hace en torno a la semana 24 y se trata con dieta y ejercicio físico, mostrando en todo momento niveles de glucemia rigurosamente normales./ En resumen, la diabetes fue correctamente diagnosticada y manejada, logrando controles normales de glucemia, por lo que no era previsible ningún efecto adverso sobre el feto. (...) la predicción de la macrosomía es difícil y en la mayor parte de los casos los fetos tendrán resultados favorables. La ecografía es una técnica imperfecta para su diagnóstico./ Pues bien, en este caso, aun siendo previsible la macrosomía, ¿se debería haber optado por un parto cesárea, sin permitirlo por vía vaginal?, rotundamente no”. Esta negación la justifican los especialistas en una pluralidad de razones, entre ellas en que “existía un parto vaginal anterior de un recién nacido de 4.370 gr, en el que no se había presentado distocia de hombros./ La diabetes gestacional precisó únicamente tratamiento con dieta, y estuvo perfectamente controlada sin descompensación glucémica alguna./ Los actuales protocolos asistenciales al respecto, establecen que la diabetes gestacional no es una indicación para inducir el parto (...). Se han diseñado distintas estrategias planteadas para disminuir las complicaciones derivadas de la macrosomía fetal, tales como la inducción precoz del parto y la cesárea electiva, (que) han fracasado rotundamente y no tienen lugar alguno en la práctica obstétrica moderna./ La evolución del parto fue normal (...), de forma que, en este sentido, nada hacía prever la distocia de hombros posteriormente acaecida”. En cuanto a la resolución de la distocia de hombros, manifiestan los especialistas que “la maniobra realizada en este caso es una de las descritas y

aceptadas para solucionar esta distocia, por lo que podemos señalar que su aplicación fue correcta y adecuada a la *lex artis* (...). Hoy conocemos casos de lesión del plexo braquial sin que exista una distocia de hombro, sin que por lo tanto exista tracción y hasta se han descrito en nacimientos por cesárea, lo que abre en la actualidad un auténtico panorama de incógnitas (...). La mayoría de las distocias de hombros no pueden ser predecidas ni prevenidas./ Las lesiones fetales son frecuentes y pueden ocurrir a pesar de una correcta aplicación de las maniobras”.

Concluye el dictamen señalando que “los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*, no existiendo indicios de mala praxis”.

**7.** Evacuado el trámite de audiencia, mediante oficio fechado el día 2 de mayo de 2006 y notificado el 8 del mismo mes, una representante de la interesada comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia íntegra del expediente, detallándose en la diligencia correspondiente que el mismo está compuesto “al día de la fecha” por ciento setenta y dos (172) folios.

**8.** El día 25 de mayo de 2006 el representante de la reclamante presenta en la oficina de Correos un escrito de alegaciones en el que se ratifica en lo expuesto en su escrito de reclamación, añadiendo que “existen en la actualidad elementos de conocimiento que permiten prever la posibilidad de distocia antes del inicio del parto, así como otros que posibilitan también prever que, de producirse, estaríamos ante una situación de grave riesgo (...). El diagnóstico del aspecto macrosómico del feto se habría producido fácilmente con varias ecografías sucesivas hechas durante el último período del embarazo. Dichas ecografías no se realizaron en el presente caso, como desvela la historia clínica./ Por consiguiente, es lo cierto que pudo haberse diagnosticado con relativa facilidad la macrosomía fetal y -obrando en consecuencia- bien haber provocado el parto anticipadamente o bien realizar una cesárea programada o electiva (...). También es origen de las secuelas por las que se reclama la mala praxis por la utilización de maniobras desaconsejadas a la hora de proceder a la

extracción del feto, una vez detectada la distocia de hombros que presentaba inmediatamente después de la expulsión de la cabeza fetal, al no lograr acomodarse los hombros a los diámetros máximos de la pelvis. Las primeras maniobras realizadas (...), consistentes en maniobras bruscas de tracción, tirando de la cabeza del niño, fueron también causa de las lesiones padecidas”.

**9.** Mediante oficio fechado el 29 de mayo de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite a la entidad aseguradora del Principado de Asturias y a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas por el interesado.

**10.** El día 12 de septiembre de 2006, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que todo el proceso asistencial fue adecuado y conforme a la *lex artis ad hoc*. En efecto, se señala que, “en el caso que nos ocupa, la reclamante tenía diversos factores de riesgo asociados a la macrosomía (diabetes gestacional, historia de macrosomía previa y obesidad materna), por lo que ésta era previsible, pero los datos antropométricos obtenidos en las exploraciones física y ecográfica nada evidenciaron al respecto (...). Pero aun cuando se hubiese diagnosticado, no constituye indicación de cesárea electiva. De hecho la evolución del parto fue normal, de manera que nada hacía prever una distocia de hombros (...), y que una vez surgida fue tratada convenientemente, a pesar de lo cual se produjo una complicación frecuente de la distocia, como la parálisis del plexo braquial”.

**11.** Mediante oficio fechado el 19 de septiembre de 2006, el Consejero de Salud y Servicios Sanitarios remite el expediente a la Presidencia del Principado de Asturias, al objeto de que se solicite el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo. Mediante oficio de 2 de octubre de 2006 el expediente le es devuelto por no constar en el mismo la cuantía de la reclamación, por lo que el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias requiere a la

interesada, por escrito notificado el 6 de octubre de 2006, para que, en plazo de diez días, proceda a cuantificar el daño reclamado.

Con fecha 19 de octubre de 2006, la reclamante presenta en la oficina de Correos un escrito en el que, sin renunciar “a una mayor y mejor concreción”, valora el daño sufrido en ciento ochenta y seis mil ochocientos setenta y siete euros con noventa y dos céntimos (186.877,92 €).

**12.** El día 24 de octubre de 2006, el instructor elabora una nueva propuesta de resolución en sentido desestimatorio, en los mismos términos que la anterior.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 6 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 9 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración 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 según lo dispuesto 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, de conformidad con lo establecido 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, tanto en nombre propio como en el de su hijo -según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos-, por cuanto sus esferas jurídicas se han visto directamente afectadas por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto. La filiación es notoria para la Administración, a la vista de la documentación clínica que obra en el expediente.

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

**TERCERA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y 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.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, 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 comunica la recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado dichos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Asimismo, advertimos 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. Recibida la reclamación en el Principado de Asturias el día 10 de octubre de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 9 de noviembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido rebasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**CUARTA.-** 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 aquellos, 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que no haya transcurrido el plazo de prescripción; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** Imputan los reclamantes a la Administración sanitaria las lesiones producidas al perjudicado durante el parto, consistentes en un acortamiento del miembro superior derecho, con gran atrofia de todo el brazo, limitación de todos los arcos del movimiento y una alteración de la sensibilidad, que han determinado el reconocimiento en octubre de 2004 de un grado de minusvalía del 33%. Lesiones éstas a las que se añade el daño moral padecido por la madre y la persistencia en la misma de un proceso depresivo.

Acreditado el daño físico alegado -aunque de la efectividad del psíquico o moral no existe prueba, constituyendo la única realidad del mismo su mera alegación en el procedimiento-, procede analizar en primer término si la reclamación ha sido ejercitada o no dentro del plazo establecido al efecto, dado

que, de estimarse que en el momento de su presentación ha transcurrido el de prescripción, resultaría innecesario el examen de los restantes requisitos que habrían de concurrir para que pudiera prosperar.

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 consecuencia, el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el del momento del hecho dañoso (en el supuesto que nos ocupa, el del parto); pero si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad, habrá que estar a dicho momento, salvo que sea incierto e imprevisible el curso de la enfermedad y sus manifestaciones, en cuyo caso el *dies a quo* será el del momento de la curación o el de la determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

En el caso que se somete a nuestra consideración, y en orden a fijar la fecha en que se ha determinado el alcance del daño alegado, es necesario, en primer término, definir su naturaleza y, a tal fin, analizar si nos encontramos ante un efecto lesivo de carácter continuado, de evolución incierta y con manifestaciones imprevisibles, que da lugar a secuelas novedosas cuya evaluación definitiva no resulta posible efectuar en un momento temporal concreto, o si, por el contrario, nos hallamos ante un daño de carácter permanente, en tanto que determinado o estabilizado en un momento preciso, y previsible en sus manifestaciones y evolución.

Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores, un importante cuerpo jurisprudencial distingue de forma clara y precisa estos dos tipos de daños, los permanentes y los continuados. El Tribunal Supremo define el daño permanente como aquel en que el acto generador del mismo se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, de modo que producido el acto causante de la lesión, ésta

queda determinada y puede ser evaluada de forma definitiva. En el daño continuado, sin embargo, las manifestaciones lesivas, con base en una unidad de acto, se producen día a día de manera prolongada e imprevisible y sin solución de continuidad, de forma que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo. El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no empieza a correr en este último supuesto hasta que no cesen o dejen de manifestarse efectos lesivos, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los daños permanentes, o de efectos permanentes y perdurables en el tiempo, en el que el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce la conducta causante del daño o se manifiesta su efecto lesivo, puesto que de lo contrario las reclamaciones por daños de este tipo se convertirían en imprescriptibles.

A juicio de este Consejo, los daños sufridos por los reclamantes no pueden calificarse como continuados, sino que tienen el carácter de permanentes. Y ello por cuanto las manifestaciones lesivas que imputan al servicio sanitario público, y las secuelas sufridas, no pueden considerarse de curso imprevisible o no determinables, sino que, muy al contrario, han quedado determinadas y estabilizadas desde el momento en que resultan diagnosticadas como una "parálisis braquial", sin perjuicio de la evolución de las mismas como consecuencia de la aplicación de técnicas de rehabilitación que persiguen su mejoría, de modo que las articulaciones afectadas sean "lo más funcionales posibles". Así, en 2004, la evolución de la "parálisis braquial derecha obstétrica completa", como se deduce de los informes clínicos que obran en el expediente (folios 38 y 41), reflejaba una "recuperación parcial", una "completa integración del miembro superior en su esquema corporal" y "una mayor amplitud y fuerza en la musculatura proximal del brazo", aunque no en la distal.

Calificado el daño como permanente, procede analizar la fecha en que habría de iniciarse el cómputo del plazo de un año establecido en el artículo 142, apartado 5, de la LRJPAC, tomando en consideración el día en que se han fijado y estabilizado los efectos lesivos. En el cómputo del plazo hemos de

operar, de acuerdo con la jurisprudencia y con la doctrina del Consejo de Estado, de modo flexible, antiformalista y favorable a los perjudicados.

En el presente caso, el parto tuvo lugar el 3 de abril de 2001, pero el perjudicado no fue dado de alta hasta el 11 de abril de ese año con el diagnóstico de “parálisis braquial”, después de que se estabilizara el cuadro agudo con el que ingresó en el Hospital ..... tras su traslado desde el Hospital ....., en el que había tenido lugar el nacimiento. A partir de dicho momento, el diagnóstico no varía, existiendo múltiples controles y revisiones de seguimiento clínico entre los años 2001 y 2004, e informes emitidos en este último año acerca de la evolución seguida, que en modo alguno suponen variación o modificación de la lesión diagnosticada en el año 2001, si bien confirman, como hemos ya señalado, una progresiva “recuperación parcial” de la funcionalidad del miembro superior derecho afectado, lo que explica el carácter provisional - por tres años- de la resolución administrativa de 4 de octubre de 2004 que reconoce un determinado grado de minusvalía, y que figura en el expediente.

Por todo lo expuesto, hemos de concluir que la reclamación ahora examinada fue presentada fuera del plazo de un año establecido legalmente, dado que, iniciado el cómputo el referido 11 de abril de 2001, la reclamación presentada el día 10 de octubre de 2005 es, sin duda, extemporánea.

**SEXTA.-** Sin embargo, las menciones clínicas al carácter evolutivo de la funcionalidad del brazo afectado por la parálisis braquial inducen erróneamente a los reclamantes a actuar como si nos halláramos ante un daño continuado. No obstante, aun en este caso la conclusión del presente dictamen en el sentido de desestimar la reclamación no variaría, como razonaremos a continuación.

Es un hecho cierto que el daño alegado, la parálisis braquial, es consecuencia de un parto laborioso y difícil, de una distocia de hombros. Los reclamantes encadenan causalmente este daño con la asistencia sanitaria recibida mediante un curso lógico que cabe resumir del siguiente modo. En primer término, juzgan que la distocia pudo evitarse si en lugar de optar por un parto de curso vaginal se hubiera decidido practicar una cesárea. La adopción

de esta decisión, a su juicio errónea, constituye el núcleo del reproche imputado a la Administración, y que los reclamantes explican por una concatenación de irregularidades que habrían impedido valorar otra técnica de extracción del feto más segura para madre e hijo: el parto era difícil por la macrosomía fetal, pero ni ésta fue detectada mediante el oportuno diagnóstico prenatal, ni se tuvieron en cuenta los antecedentes de la madre -obesidad (estatura de 169 centímetros y peso de 91 kilogramos, que progresa hasta 101 en el momento del parto), diabetes gestacional detectada en la semana 24<sup>+2</sup> del embarazo, y anterior alumbramiento de un feto de 4.370 gramos-. Subsidiariamente, los reclamantes atribuyen a la Administración sanitaria una mala praxis durante el parto, por la utilización de maniobras desaconsejadas a la hora de proceder a la extracción del feto, una vez detectada la distocia de hombros que presentaba inmediatamente después de la expulsión de la cabeza fetal.

Para valorar jurídicamente estas alegaciones hemos de recordar, con carácter preliminar, que en materia de responsabilidad patrimonial derivada de la prestación del servicio público sanitario, la asistencia prestada no constituye una obligación de resultados sino de medios, y que el criterio reiteradamente utilizado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, para imputar a la Administración un daño que sufra el paciente como consecuencia de la atención recibida responde a lo que se conoce como *lex artis*. Criterio éste que opera no sólo en la fase del tratamiento dispensado a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que éste sea exacto- de los síntomas manifestados. Ello implica, en el caso ahora examinado, que la reclamante tenía derecho a que se le dispensara un tratamiento adecuado no sólo en el momento del parto, sino también previamente, durante el seguimiento del embarazo, con la finalidad, entre otras varias, de detectar una eventual macrosomía fetal, pero lo que en ningún caso ostentaba era un derecho a la detección de la macrosomía, pues ello

equivaldría, como dijimos en nuestro Dictamen Núm. 276/2006, de 28 de diciembre, a sustituir, en el enjuiciamiento de la medicina asistencial o curativa, el parámetro de la *lex artis* por el de una obligación de resultado, cuando ni la ciencia -y arte- de precaver y curar la enfermedad del cuerpo humano es exacta, ni los profesionales que la practican, infalibles.

Como quiera que los reclamantes se limitan a la argumentación dialéctica de la responsabilidad de la Administración, sin aportar medio alguno de prueba, pese a que sobre ellos recae su carga, a la hora de emitir un juicio acerca de sus pretensiones se hace necesario partir del conjunto de informes y dictámenes obrantes en el expediente, todos ellos incorporados por la propia Administración o por la compañía aseguradora.

Pues bien, a la vista de los mismos, no es posible compartir técnicamente la argumentación de los interesados en relación con la decisión médica de optar por un parto vaginal. El dictamen de la asesoría privada pone de manifiesto que, aun suponiendo que la macrosomía fuera previsible y hubiera podido diagnosticarse en fase prenatal -cuestión que abordaremos posteriormente-, ello no comporta que deba optarse por un parto por cesárea, pues "cuando los fetos superan los 4.000 gr, la distocia se presenta en 1 de cada 50 partos (...). Se han diseñado distintas estrategias planteadas para disminuir las complicaciones derivadas de la macrosomía fetal, tales como la inducción precoz del parto y la cesárea electiva, que han fracasado rotundamente y no tienen lugar alguno en la práctica obstétrica moderna". Con base en las anteriores consideraciones, el Manual de asistencia a la patología obstétrica de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, citado en el informe del Jefe del Servicio de Toco-Ginecología, señala que si el parto de feto macrosómico transcurre sin alteraciones se permitirá el parto vaginal, añadiendo que si ocurre alguna anomalía como la prolongación de la fase activa del parto, el retraso o detención del descenso de la cabeza fetal o la detención secundaria de la dilatación -lo que no ocurre en el presente caso-, se indicará una cesárea.

El dictamen antes citado, al analizar el supuesto concreto que nos ocupa, afirma que “la evolución del parto fue normal (...), de forma que (...) nada hacía prever la distocia de hombros posteriormente acaecida”. En el mismo sentido, el informe de Facultativa Especialista de Área del Servicio de Ginecología y Obstetricia que atendió a la paciente señala que “la dilatación transcurre sin dificultad con una monitorización adecuada”, a lo que hay que añadir el antecedente de un parto vaginal normal anterior, de un recién nacido de 4.370 gr. Todos los informes técnicos incorporados durante el procedimiento coinciden, además, en que la mayoría de las distocias de hombros no pueden predecirse ni prevenirse, pues su diagnóstico real se establece sorpresivamente una vez desprendida la cabeza del neonato.

En definitiva, la distocia de hombros es un accidente obstétrico imprevisible, aunque, es cierto, la existencia de un feto macrosómico constituye un factor de riesgo. Pero la elección automática de una cesárea como prevención de posibles dificultades resulta, como acreditan los informes técnicos, un criterio médico descartado en el estado actual de conocimientos de Ginecología y Obstetricia. La cesárea no era, en consecuencia, una opción prioritaria y excluyente, especialmente en el caso de una mujer que presentaba una buena dilatación y que ya había dado a luz sin dificultades a un feto de 4.370 gramos en una anterior ocasión. Ciertamente, es fácil concluir a posteriori, una vez conocido el resultado del parto, que la cesárea era necesaria, pero la procedencia de la actuación médica sólo puede valorarse atendiendo a los síntomas de la parturienta en las horas previas al parto, los cuales -según todos los informes médicos incorporados al expediente- no hacían presagiar las dificultades que posteriormente se presentaron, ni por tanto, la necesidad de una cesárea. La vinculación automática entre prevención de la distocia de hombros y parto por cesárea se revela así como una premisa técnicamente errónea.

Los reclamantes pretenden reforzar su argumentación acerca de la necesidad de la cesárea en la existencia de una macrosomía fetal previsible y no detectada. Pero nada indica, a la vista de los datos e informes técnicos que

obran en el expediente, que la actuación médica no se ajustara a la *lex artis* en estos aspectos. Los informes coinciden, en primer lugar, en que, en el estado actual de la ciencia médica, el diagnóstico prenatal de las macrosomías es difícil, pues las técnicas utilizadas no pueden detectarlas en todos los casos, y la pericia de los facultativos que las aplican no carece de márgenes de error razonable. El informe del Jefe del Servicio de Toco-Ginecología, fechado el 28 de noviembre de 2005, así lo señala cuando afirma que “siempre se intenta su diagnóstico preparto o intraparto a través de la estimación clínica, la altura uterina, ecografía, etc., pero todas ellas tienen un margen de error importante entre (el) 10-25%”. El informe de la Facultativa Especialista de Área del Servicio de Ginecología y Obstetricia que atendió a la paciente, fechado el 28 de noviembre de 2005, repara en los reiterados “controles obstétricos aceptables dentro de los límites de la normalidad en una gestante con diabetes gestacional y con ecografías acordes con el tamaño que correspondería para la edad gestacional”. El informe técnico de evaluación pone de manifiesto que las revisiones hechas a la paciente exceden incluso de las protocolarias, pues se le efectuaron “en el espacio comprendido entre agosto de 2000 y abril de 2001 un total de diez revisiones, en el curso de las cuales las exploraciones y estudios realizados resultaron estar siempre dentro de los límites de la normalidad. Se ofertó la práctica de una amniocentesis, que la reclamante rechazó. Las ecografías correspondientes a cada uno de los trimestres del embarazo no evidenciaron ninguna anormalidad digna de mención. En la correspondiente al tercer trimestre (...) el peso estimado del feto era de 2.350 gramos”. En definitiva, como recoge el informe técnico de evaluación, “los antecedentes del parto previo, la diabetes gestacional y el sexo varón del feto (...), factores todos ellos predisponentes a la macrosomía, fueron tenidos en cuenta por el tocólogo pero carecían de correlato con los datos antropométricos de la exploración física y ecográfica. Desgraciadamente estas exploraciones tienen un margen de error muy importante en la detección de la macrosomía fetal”.

En consecuencia, están acreditados en el expediente tanto un seguimiento constante del embarazo como la práctica de múltiples pruebas de

diagnóstico prenatal -alguna sólo propuesta, pero no realizada, por expresa "oposición de la gestante"-; y consta en el expediente una estimación del peso del feto en una ecografía correspondiente al tercer trimestre del embarazo (folio 60) que no hacía sospechar la macrosomía. A todo ello se une la circunstancia de que, detectada la diabetes gestacional, se sumó a las anteriores medidas el control diario de perfiles de glucemia pre y postprandiales que, realizados por el marido de la gestante, ATS/DUE del SESPA, fueron (según manifestaron al tocólogo) siempre normales, por lo que es razonable concluir que no había indicios de macrosomía fetal u otras circunstancias que permitieran valorar a priori la necesidad de adoptar medidas especiales ante la eventualidad de un parto distócico, que no era previsible.

La misma valoración jurídica nos merece la segunda de las imputaciones efectuadas. Los informes incorporados al expediente manifiestan que la maniobra realizada para la resolución en este caso de la distocia de hombros es una de las descritas y aceptadas para solucionar esta complicación obstétrica grave, por lo que su aplicación fue adecuada, y ningún dato obrante en el expediente nos permite concluir que su ejecución no haya sido conforme a la *lex artis*. Las lesiones fetales consecuencia de complicaciones que surgen en el curso del parto no son tan infrecuentes como sería de desear, y pueden ocurrir a pesar de una correcta aplicación de las maniobras; de hecho, la complicación neonatal, incluida la lesión del plexo braquial, ocurre hasta en un 20% de los casos.

Si no hubiéramos concluido ya que concurre la prescripción, causa determinante por sí sola de la desestimación de la reclamación presentada, todo lo expuesto nos impediría asimismo estimarla por los motivos argumentados, puesto que el seguimiento del embarazo y la asistencia al parto fueron correctos y se ajustaron a la *lex artis*, por lo que el daño alegado no resulta imputable al funcionamiento del servicio público sanitario.

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 don ....., en nombre y representación de 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.