

Expediente Núm. 162/2007  
Dictamen Núm. 40/2008

**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:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de abril de 2008, 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 17 de julio de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña ..... por lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de julio de 2006, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña ....., por lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital .....

Inicia el relato de lo sucedido señalando que ingresó el día 20 de julio de 2005, para ser atendida de un parto, en el cual “tras llegar a la dilatación

completa, para evitar una situación de sufrimiento fetal se le aplican erróneamente dos ventosas y un fórceps, pese a no ser el tratamiento indicado, ya que el feto se encontraba en tan sólo II del plano de Hodge”.

Alega que desconoce quienes han sido los profesionales que decidieron el tratamiento a aplicar, ya que no “fue debidamente informada” ni existe “consentimiento informado al respecto, ni se le ha facilitado informe de alta, pese a ser reiteradamente solicitado”.

Añade que, como “consecuencia del tratamiento erróneo practicado”, padece “una tendinitis de aductores y una fisura pélvica que degenerará en osteopatía de pubis pélvica crónica”. En lo que al niño se refiere indica que nació “totalmente hipotónico, sin reflejos y en apnea con intubación de tres minutos, precisando reanimación tipo IV, sin poder extubarse por falta de esfuerzo respiratorio, pálido, frío, con un importante cefalohematoma parieto occipital, con dudosa crepitación parietal derecha y hematomas cervicales, diagnosticándosele sufrimiento perinatal, meningitis vírica, neumotorax y cefalohematoma”. Afirmar la reclamante que en las revisiones posteriores su hijo “continúa padeciendo cierta hipotonía generalizada, igualmente presenta problemas de audición en el oído derecho” y que las secuelas soportadas por el niño “no son definitivas, sino que pueden aparecer otras en su desarrollo neurológico y del aparato psicomotor derivadas de la negligente actuación profesional en el parto”.

Finalmente, solicita del organismo que manifieste por escrito que se hará cargo de la indemnización que, en su día, pueda cuantificarse.

**2.** El día 21 de julio de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. Asimismo, le indica que “transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo

extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud". Por medio del mismo escrito se la requiere para que proceda a la cuantificación económica del daño o a señalar las causas que motivan la imposibilidad de hacerlo, con advertencia de que en caso de no atender a lo solicitado se la tendrá por desistida de su petición.

**3.** Mediante escrito de 13 de julio de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante solicita a la Dirección Gerencia del Hospital ..... la remisión de las historias clínicas de la reclamante y de su hijo, así como un informe actualizado de los Servicios que les atendieron.

**4.** Con fechas 17 y 21 de julio de 2006, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio instructor copia de las historias clínicas de la reclamante y de su hijo.

La historia relativa a la madre se compone, entre otros documentos, de: hojas de curso clínico de los días 20 a 23 de julio de 2005; hoja obstétrica y estudio inmunohematológico de la gestante; partograma, dando cuenta del desarrollo del proceso y de la intervención, con detalle del doctor y doctoras participantes y de sus condiciones (tales como anestesia epidural, dilatación completa, II-III plano, ph intraparto, que se intenta aplicar ventosa y se retira tras realizar 1 tracción y que se introduce fórceps, naciendo el niño a las 20 horas), e indicando también que en la revisión de canal blando de parto se aprecia desgarro en fondo de saco vaginal que se sutura y dislaceraciones vaginales superficiales por lo que se deja taponamiento con gasa; valoración preanestésica y consentimiento informado para la implantación de catéter epidural; observaciones de enfermería de los días 21 a 23 de julio de 2005 y órdenes terapéuticas de los días 20 a 22 del mismo mes; informe del Área de Urgencias del Hospital ....., de 27 de julio de 2005, con una impresión diagnóstica "compatible con compresión del nervio crural derecho" y con la indicación de que si no cede el cuadro de pérdida de fuerza en la pierna

derecha en dos o tres semanas deberá pedir cita a Neurología; informes de consultas externas de Traumatología del Centro de Salud ....., de 29 de septiembre de 2005 (en el que se refleja tendinitis aductores con dos interrogantes), de 12 de enero de 2006 (indicando que no acaba de mejorar y que se solicita TAC de sínfisis púbica) y de 14 de marzo de 2006 (indicando resultado normal del TAC); informe del Servicio de Radiodiagnóstico, de 22 de febrero de 2006, reflejando que no se observan alteraciones púbicas, siendo la sínfisis normal”.

En la extensa historia clínica del niño cabe destacar: a) Informe de alta por mejoría-curación, de fecha 8 de agosto de 2005, emitido por la Unidad de Vigilancia Intensiva de Neonatología, y en el que se refleja, en el apartado relativo a la exploración física realizada al ingreso en la Unidad el día 20 de julio, “pálido, frío. Intubado orotraquealmente, realizando respiraciones por sí mismo (...). Buena entrada de aire bilateral. Abdomen blando, no se aprecian masas ni megalias (...). Reflejos propios del RN presentes. Importante cefalohematoma parieto occipital, con dudosa crepitación parietal derecha. Hematomas cervicales, cefálicos y faciales. Hipotonía”. En el apartado de evolución y comentarios se indica que “ingresa en UCI a dieta absoluta y venoclisis a NB. A los 10 minutos de su llegada al Servicio de Neonatología y ante la aparente realización de esfuerzo respiratorio, se extuba sin incidencias. (...) se pauta antibioterapia IV con Ampicilina y Gentamicina durante 7 días./ Durante el ingreso permanece afebril, con FC y TA normales, sin precisar apoyo inotrópico. Al 3º día se prueba tolerancia oral y se comienza con alimentación enteral con buena tolerancia (...). Al 10º día de ingreso comienza con fiebre (...) y ante el aumento de reactantes de fase aguda y resultados compatibles con probable meningitis vírica se pauta Cefotaxima y Ampicilina durante 8 días con buena evolución clínica”. En cuanto al estado del bebé al alta, se recoge “exploración clínica satisfactoria. Peso: 3.235 gr. Talla: 52 cm. PC: 36 cm”. b) Informe del Servicio de Neurofisiología Clínica, de 21 de julio de 2005, con impresión de “EEG que únicamente evidencia una depresión de la amplitud no

intensa por lo que quizás fuera recomendable realizar un nuevo control pasados 6-7 días si antes no existe otra indicación clínica”. c) Informe del Servicio de Neurofisiología Clínica, de 29 de julio de 2005, con impresión de EEG que “en el momento actual no presenta alteraciones significativamente patológicas de la bioelectrogénesis cerebral, no evidenciándose en esta ocasión la depresión de amplitud descrita en el anterior estudio”. d) Informe de la Unidad de Hipoacusia Infantil, de 10 de noviembre de 2005, con el diagnóstico de “normoacusia”.

5. El día 28 de julio de 2006, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología. En él se considera inexistente la negligencia alegada en la reclamación, se exponen los requisitos de aplicación de la ventosa obstétrica y se describe someramente la atención prestada, remitiendo el detalle de ésta al informe del equipo responsable de la paciente. Este informe, adjunto al anterior, resume la atención prestada desde el ingreso a las 7:30 horas del día 20 de julio de 2005, concretando que a “las 19:15 horas del día 20-VII-05, después de estar 1:15 horas con dilatación completa, se pasó a la gestante a la sala de partos, para favorecer el descenso de la presentación (...). Que en las condiciones citadas previamente y en previsión de una acidosis se realiza una prueba de parto vaginal, aplicando ventosa obstétrica, con una sola aplicación entre II-III plano de Hodge (...), con dilatación completa, presentación cefálica y anestesia epidural./ Con sólo una tracción se desciende la presentación por debajo de IIIº plano de Hodge, lo que es condición indispensable para la utilización de fórceps y en ningún caso se realiza por encima de ese plano, y al estar la posición de la cabeza en occipito-ílfaca-izquierda-anterior se desciende y rota la presentación, extrayendo un RN, varón, que pesó 2.967 gramos y pasó a Neonatología”. Consideran los informantes que el céfalo-hematoma parieto-occipital y otros hematomas cervicales, cefálicos y faciales son normales “por la evolución de la presentación a través del canal del parto y la normal aplicación del fórceps, y

sin que de nada de lo anterior se pueda derivar consecuencia patológica posterior alguna". Estiman que las patologías ulteriores (neumotórax y meningitis vírica), para las que se pautó tratamiento, no pueden ser achacables a las maniobras obstétricas. Finalmente, destacan que las ecografías de cráneo realizadas al recién nacido los días 22 de julio y 2 de agosto de 2005 han resultado normales y que el estudio de hipoacusia ha sido informado como de total normalidad, por lo que no se han recomendado otros, significando que en ningún informe se aprecia la fisura de pelvis que la reclamante refiere y que se ha demostrado lo contrario mediante un TC pélvico realizado el día 21 de febrero de 2006.

**6.** En fecha 1 de agosto de 2006, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de la interesada cuantificando en ochenta mil euros (80.000 €) la indemnización reclamada por los daños diagnosticados hasta ese momento, referidos en su escrito de inicio, y "dejando a salvo toda secuela que pueda aparecer en el futuro".

**7.** Con fecha 22 de agosto de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En el apartado de valoración destaca que no constan secuelas o consecuencias patológicas en el recién nacido derivadas del procedimiento seguido y que tampoco se ha objetivado lesión alguna en la reclamante, "salvo las molestias subjetivas referidas por ella". Concluye señalando que la "actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis".

**8.** Mediante escritos de 22 de agosto de 2006, el Jefe del Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del SESPA y del expediente a la correduría de seguros.

**9.** El día 24 de agosto de 2006, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias una copia del informe del Servicio de Neonatología que atendió al hijo de la reclamante. En él se contiene lo ya descrito en el apartado relativo a la historia clínica y el resultado de dos controles realizados en consultas externas del citado Servicio. En el primero de ellos, de 9 de septiembre de 2005, se detalla un “desarrollo pondo-estatural normal. En la exploración neurológica, reflejos de RN normales. No asimetrías. Se objetiva discreta hipotonía muscular. Exploración general normal”. En el segundo, de 11 de enero de 2006, se describe que “la exploración general, el desarrollo pondo-estatural y sicomotor es normal. Acude una vez al mes a Atención Temprana. Se cita para revisión al año de edad”.

Copia de este informe se remite por el instructor, con fecha 28 de agosto de 2006, a la correduría de seguros.

**10.** Previa petición del Servicio instructor, ante la solicitud formulada por la compañía aseguradora de la Administración de una copia de la historia de obstetricia prenatal y de la hoja de ingreso, el Secretario General del Hospital ..... le remite una copia de los documentos del Servicio de Ginecología y Obstetricia que figuran en la historia clínica de la reclamante. Dicha documentación se traslada a la entidad aseguradora solicitante con fecha 4 de diciembre de 2006. El día 13 del mismo mes, el centro hospitalario remite un informe complementario según el cual la historia de control del embarazo de la paciente se encuentra en la cartilla maternal que obra en su poder.

**11.** Consta en el expediente el dictamen emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, que suscriben cuatro especialistas en Obstetricia y Ginecología con fecha 31 de octubre de 2006. Una vez descritos los hechos, el informe contiene extensas consideraciones sobre sus distintos aspectos y concluye, entre otras, que “siendo recomendable la aplicación de una ventosa cuando la presentación esté en III plano, su uso entre el II-III

plano, tal y como ocurría en este caso, no se puede ni se debe considerar como contrario a la buena práctica (...). La decisión de finalizar el parto con fórceps después de aplicar una tracción de ventosa nos parece correcta, debido a la necesidad de provocar un movimiento de rotación de 45° de la cabeza fetal. Las condiciones de aplicación del fórceps (cabeza en III plano, dilatación completa, bolsa rota) se cumplieron rigurosamente (...). Los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*, no existiendo indicios de mala praxis”.

**12.** Evacuado el trámite de audiencia, con vista del expediente, mediante oficio recibido por la interesada con fecha 21 de diciembre de 2006, el día 22 de ese mismo mes comparece ésta en las dependencias administrativas y otorga su representación a otra persona, a quien se le hace entrega de una copia del expediente, compuesto en ese momento por doscientos noventa y dos (292) folios, según consta en la diligencia extendida al efecto.

**13.** El día 10 de enero de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de la interesada realizando una serie de consideraciones que, a su juicio, se desprenden del expediente y solicitando la incorporación de diversa documentación: la obrante en poder de un neurólogo al que se la derivó desde su centro de salud, la historia clínica de su hijo disponible en dicho centro de salud, aquélla de la que disponga la doctora que la atendió antes y después del parto, así como varias fotocopias que figuran ilegibles en el expediente. Asimismo, demanda que, una vez se disponga de dicha información, se abra un nuevo trámite de audiencia.

Con fecha 14 de febrero de 2007, el Jefe del Servicio instructor comunica a la interesada su resolución de 31 de enero del mismo año, disponiendo la práctica de todas las pruebas propuestas por ella y la apertura de un periodo de treinta días a tal fin.

En respuesta a lo solicitado, la Secretaría General del Hospital ..... remite

al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias un nuevo informe del Servicio de Ginecología que atendió a la paciente y de otros obrantes en su historia clínica, así como un informe de la tocóloga que la atendió durante el embarazo y el posparto, reiterando lo ya advertido acerca de que la documentación sobre el particular obra en poder de la interesada.

El día 21 de febrero de 2007 la Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria ..... remite al Servicio instructor una copia del historial clínico del hijo de la reclamante que ha sido facilitado por la pediatra de su centro de salud. En él constan episodios sucesivos descritos como: disminución del apetito (13/12/2005); dermatitis atópica NC (19/4/2006); faringitis (19/6/2006); laringitis aguda (22 y 29/6/2006); catarro (28/11/2006); tos (2/01/2007); estrabismo (19/1/2007), y, en último término, actividades preventivas (20/7/2005), dentro de las cuales se incluyen comentarios en 22/8/2005 (laxitud de caderas, cierta hipotonía, cutis marmorata), 9/9/2005 (pruebas metabólicas normales), 20/9/2005 (no se observa en el momento actual ninguna alteración en el desarrollo psicomotor y niño sano), 29/11/2005 (fimosis y reacciona a los ruidos, niño sano), 20/1/2006 (adherencias, leve hipotonía en estimulación precoz e inicia sedestación), 19/4/2006 (cierta hipotonía de miembros superiores e inferiores, lesiones de dermatitis en brazo derecho y adherencias balanoprepuciales), 21/7/2006 (se sujeta de pie agarrado), 23/10/2006 (no pide alimento sólo señala, da pasos con ayuda y adherencias), 19/1/2007 (sin reflejar comentario, se da cuenta de las condiciones del parto 18 meses antes, de que el niño está comenzando a caminar sin ayuda, de laxitud de caderas y leve asimetría de nalgas y de que se solicita radiografía para descartar displasia de caderas) y 13/2/2007 (indica que solicitan historial médico por parte del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias).

**14.** El día 24 de marzo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a la interesada la apertura de un nuevo

trámite de audiencia y le acompaña una copia de la nueva documentación incorporada al expediente.

**15.** Mediante escrito fechado el día 10 de abril de 2007, la interesada reitera su petición de que se una al expediente la documentación del Servicio de Neurología al que se la habría derivado desde su centro de salud, acompaña una copia de su cartilla de embarazo y solicita que se adjunte la que resulte de la cita que tiene concertada próximamente con el Servicio de Urología. Asimismo, tras manifestar que a partir de ese momento sus alegaciones irán encaminadas, además, a cuestionar la capacitación del personal que la atendió, demanda que se detalle la cualificación profesional y experiencia de quienes se ocuparon de su proceso asistencial y estuvieron físicamente presentes en la sala de partos. Finaliza instando que, una vez incorporada dicha documentación, se proceda a la apertura de un nuevo trámite de audiencia.

Con fecha 20 de abril de 2007, el Jefe del Servicio instructor comunica a la interesada su resolución de 13 del mismo mes, disponiendo la práctica de la primera de las pruebas propuestas (abriendo para ello un nuevo plazo de treinta días) y denegando la segunda por improcedente, dado que la paciente fue atendida por facultativos adscritos al Hospital ....., y por tanto legalmente habilitados para la práctica profesional.

En respuesta a lo interesado, la Secretaría General del Hospital ..... remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias los informes de los Servicios de Urgencias, Neurología y Neurofisiología que figuran en la historia clínica de la paciente. Tales informes ponen de manifiesto, el día 27 de julio de 2005, una probable afectación del nervio crural derecho por compresión, para la que se recomienda actitud expectante en dos o tres semanas (Área de Urgencias) y, en fecha 15 de marzo de 2007, que la exploración neurofisiológica a la fecha evidencia "signos de reinervación crónica y estable en los músculos lumbares dependientes de los nervios femoral y obturador derecho sugestivo de restauración neurológica establecida, sin

evidencia en la actualidad de pérdida axonal aguda ni crónica" (Servicio de Neurofisiología Clínica).

**16.** El día 5 de mayo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a la interesada la apertura de un nuevo trámite de audiencia y le acompaña copia de la documentación incorporada al expediente.

**17.** Con fecha 20 de junio de 2007, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

**18.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de julio de 2007, registrado de entrada el día 20 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 del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin su original.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo 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, en los términos de 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, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Asimismo, se encuentra facultada para actuar en nombre de su hijo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos, resultando notoria la filiación a la vista de la documentación clínica que obra en el expediente y del propio objeto del procedimiento.

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

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

En el procedimiento ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 4 de julio de 2006 y el parto, al que la reclamante anuda los daños que alega, se produjo el día 20 de julio de 2005, por lo que hemos de entender que se ha ejercido el derecho de reclamación dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en

adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la reclamante en los términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la LRJPAC incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como indica el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se ha de contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

Consideramos necesario destacar, asimismo, que la instrucción ha partido de la falta de requerimiento a la interesada para que completara su solicitud inicial mediante la proposición de prueba y la concreción de los medios de que pretendiera valerse. Tales extremos han de formar parte de la reclamación del interesado cuando éste sea el modo de inicio del

procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, y el requerimiento de subsanación que el órgano instructor practicó el día 21 de julio de 2006 no se extendió a ellos. Sin embargo, no apreciamos que con ello se produzca un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 71 de la LRJPAC, dado que, siendo contenido propio de la reclamación, no constituyen un requisito para la validez de ésta, en tanto que el ejercicio del derecho a reclamar no conlleva como condición inexcusable, aportar o indicar medios de prueba adicionales a los adjuntos a la solicitud inicial o a los que haya de practicar la Administración.

En este sentido, y considerando que la reclamante no propuso en este procedimiento la práctica de pruebas en el trámite en que debió hacerlo, de pretender la realización de alguna, resulta extremadamente flexible su admisión tras el primero de los trámites de audiencia que se han abierto. En todo caso, constatamos que las pruebas propuestas extemporáneamente han sido admitidas y, en un caso, denegadas de forma expresa y con razonamiento de la decisión, por resoluciones del órgano instructor y comunicadas a la interesada, con lo que se ha dado cumplimiento a los requisitos formales establecidos en el artículo 80 de la LRJPAC, permitiéndole alegar de contrario.

Lo expuesto nos lleva a concluir que la instrucción del procedimiento pone de manifiesto un espíritu de servicio al ciudadano (desde otro punto de vista, un espíritu de búsqueda de aseguramiento de calidad en la prestación sanitaria) que resulta encomiable, pero que, pese a todo, quiebra el rigor del procedimiento administrativo. Este rigor persigue, entre otros objetivos, servir a una adecuada resolución de los asuntos y evitar usos individuales y aplicaciones subjetivas de la legalidad que resulten incompatibles con el mandato de servir con objetividad a los intereses generales y con los principios de eficacia y eficiencia. Entendemos que la plena satisfacción del derecho de los ciudadanos y de las ciudadanas a ser indemnizados por toda lesión que puedan sufrir como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos no debe ser entendida de un modo que admita, o permita, la creación artificial de un caso

de presunta responsabilidad patrimonial, mediante su construcción en vía administrativa, valiéndose del garantista procedimiento administrativo.

Por último, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 4 de julio de 2006, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 20 de julio de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. 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.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

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

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

conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

**SIXTA.-** Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento del servicio público sanitario, que habría tenido lugar por una errónea aplicación de “dos ventosas y un fórceps” durante el parto. Los daños que reclama son el padecimiento de una tendinitis de aductores y de una fisura pélvica que “degenerará en osteopatía de pubis pélvica crónica”. En el caso de su hijo, la reclamante describe el resultado de la exploración del bebé tras el nacimiento exponiendo que nació “totalmente hipotónico, sin reflejos y en apnea con intubación de tres minutos, precisando reanimación tipo IV, sin poder extubarse por falta de esfuerzo respiratorio, pálido, frío, con un importante cefalohematoma parieto occipital, con dudosa crepitación parietal derecha y hematomas cervicales, diagnosticándosele sufrimiento perinatal, meningitis vírica, neumotorax y cefalohematoma”. Alega, como daño, que el

niño continúa padeciendo “cierta hipotonía generalizada, igualmente presenta problemas de audición en el oído derecho”, y añade que las secuelas padecidas no serían definitivas porque “pueden aparecer otras en su desarrollo neurológico y del aparato psicomotor”.

Sin embargo, no hay constancia en la documentación que obra en el expediente de los daños alegados.

Tanto el informe técnico de evaluación como el de la asesoría externa destacan la falta de cualquier evidencia sanitaria de las lesiones y secuelas que la reclamante afirma padecer. En ambos se recuerda que en la historia clínica consta un informe de Neurología, de 27 de julio de 2005 (una semana después del parto), en el que se diagnostica una “probable” afectación del nervio crural derecho por compresión, recomendando una actitud expectante; reproducen también un informe posterior de Traumatología, de 29 de septiembre de 2005, en el que se anota la posibilidad de una tendinitis de aductores con interrogantes; y reflejan que en enero de 2006 se solicitó un TAC de sínfisis púbica que, realizado en febrero de 2006, fue informado como estudio pélvico normal indicando que “no se observan alteraciones púbicas, siendo la sínfisis normal”. En suma, de modo análogo a lo razonado en los informes técnicos aludidos, no observamos confirmación documental alguna del padecimiento por la reclamante de una tendinitis de aductores, de una fisura pélvica o de la progresión hacia una osteopatía de pubis pélvica crónica.

En cuanto a las presuntas secuelas padecidas por el hijo de la reclamante, estimamos idéntica carencia de prueba acerca de su manifestación objetiva. Los informes técnicos emitidos ponen de relieve la no apreciación de ninguna de las lesiones alegadas, destacando que los estudios practicados con anterioridad al alta del niño indicaron, a 29 de julio de 2005, un electroencefalograma que en ese momento “no presenta alteraciones significativamente patológicas de la bioelectrogénesis cerebral”, no evidenciándose la depresión de amplitud descrita en el estudio realizado una semana antes, y resaltando que no sólo no constan los problemas de audición

en el oído derecho sino que, al contrario, existe un diagnóstico de “normoacusia” realizado por una unidad altamente especializada, la de Hipoacusia Infantil. En el historial clínico aportado al expediente por la Unidad de Pediatría del centro de salud de adscripción del menor constan dos anotaciones de hipotonía: en la primera (de 20 de enero de 2006) se alude a “leve hipotonía en estimulación precoz” y en la segunda (de 19 de abril de 2006) figura “cierta hipotonía de miembros superiores e inferiores”. Tales registros, además de no establecer vínculo alguno con el parto y las actuaciones médicas llevadas a cabo durante el mismo, no permiten sostener la existencia de la hipotonía generalizada alegada si tenemos en cuenta la ausencia de diagnóstico en tal sentido en fechas anteriores o posteriores y las continuas manifestaciones de “niño sano” que figuran en dicho historial clínico.

En definitiva, este Consejo no considera acreditada la existencia de daños reales, individualizados, efectivos y evaluables económicamente, y ello por sí solo habría de conducir a la desestimación de la reclamación.

A mayor abundamiento, ante la no constatación de la realidad de las secuelas que se alegan, deviene imposible un análisis ulterior para valorar si los daños aducidos se encontrarían causalmente unidos al funcionamiento del servicio público sanitario y si deberían considerarse antijurídicos.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en aras de completar el examen de otras cuestiones planteadas, cabe efectuar algunas consideraciones acerca del funcionamiento del servicio público en relación con el cual se formula la reclamación; en concreto, en lo referente a la corrección o no del procedimiento y las atenciones prestadas a la reclamante durante el parto y, en último extremo, sobre la relación de tales atenciones y procedimiento con el resultado de la exploración del bebé tras el nacimiento y el diagnóstico después de su alta en la Unidad de Vigilancia Intensiva de Neonatología.

Con carácter previo al examen del caso objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, que el servicio público sanitario debe siempre procurar

la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

En lo que a la asistencia al parto se refiere, el informe de la asesoría externa, emitido por cuatro especialistas en Obstetricia y Ginecología, se plantea una pregunta acerca de la razón que motivó la aplicación de un instrumento tocúrgico para la finalización del parto y afirma que la respuesta se encuentra en el partograma incorporado al expediente, señalando que “la indicación de aplicación de la ventosa es de ayuda al expulsivo. Este término se refiere a situaciones en las que por distintos motivos (...) no se produce una progresión normal por el canal del parto durante el periodo expulsivo. Y esto nos lleva a tener en cuenta la duración normal de este periodo; según los actuales protocolos, en ausencia de compromiso fetal, si la dinámica uterina es

adecuada, la colaboración de la madre es buena y no existen problemas maternos que lo contraindiquen, se acepta como duración normal hasta 2 horas en nulíparas./ En este caso se alcanza la dilatación completa a las 18 horas y el parto se finaliza a las 20 horas. Vemos pues que la decisión de finalización del parto ante la prolongación del periodo expulsivo fue absolutamente correcta y acorde con los actuales protocolos”.

En el mismo informe, respecto a las condiciones aconsejadas para la utilización de una ventosa, se indica que en el partograma “se señala que en el momento de decidir la aplicación de esta ventosa la presentación se encontraba entre el II-III plano, de forma que a la vista de los protocolos reseñados, se trataría de un caso límite./ Pero es bien cierto que existe abundantísima literatura respecto a lo adecuado de la aplicación de la ventosa cuando la cabeza se encuentre encajada (II plano)”. Con tal fundamento, los informantes concluyen que, “siendo recomendable la aplicación de una ventosa cuando la presentación esté en III plano, su uso entre el II-III plano, no se puede ni se debe considerar como contrario a la buena práctica”.

En lo que al uso del fórceps se refiere, el repetido informe destaca que para el empleo de este instrumento los protocolos actuales son mucho más restrictivos que con respecto a la ventosa, de forma que no debería utilizarse cuando la presentación se encuentre por encima del plano III. En el caso presente el informe realiza un razonamiento según el cual “si la aplicación de la ventosa se hizo con la presentación entre el II y III plano, y se hizo una tracción, es evidente que cuando se decide el uso del fórceps, la cabeza se encontraba, al menos, en este III plano, siendo por lo tanto su uso correcto”.

De tales consideraciones médicas, junto a las del informe técnico de evaluación, extraemos la conclusión de que no se ha aportado prueba ni indicio alguno que permita apreciar la “negligente actuación profesional en el parto” que la reclamante imputa al servicio público sanitario.

En último lugar, en orden a valorar la relación entre la actuación profesional en el parto y el estado del bebé tras el nacimiento y el diagnóstico

después de su alta en la Unidad de Vigilancia Intensiva de Neonatología, debemos retomar de nuevo el informe de la asesoría médica externa y su análisis pormenorizado sobre el particular.

En él se afirma, acerca del sufrimiento perinatal, que “es evidente que el feto sufrió una situación de hipoxia aguda en el momento justo de la extracción, y muy probablemente relacionada con el alargamiento de la fase de expulsivo, más que con la aplicación de instrumentos tocúrgicos. En esta fase las contracciones se hacen más frecuentes y más intensas, por lo que hay menos pausas intercontráctiles, de forma que el feto no dispone de suficiente tiempo para recuperarse de la ausencia de oxígeno provocada por este exceso de dinámica. Estas situaciones de hipoxia aguda del expulsivo suelen ser bien toleradas por el recién nacido, sin que se produzca secuela alguna. Este cuadro explicaría la necesidad de una preanimación profunda y la excelente recuperación posterior (extubación a los 10 minutos de vida)”. Sobre los diagnósticos de meningitis vírica y de neumotórax el mencionado informe es claro al afirmar que la primera “nada tiene que ver con el parto; su comienzo (a los 10 días) y su origen (vírico) debe orientarnos a relacionarla con la propia estancia en el Servicio de Neonatología” y que el segundo tampoco tiene relación con el parto, “sino con las maniobras de intubación que precisó”. Únicamente el cefalohematoma estaría causalmente vinculado con el procedimiento seguido en la asistencia al parto, considerándose una complicación frecuente e inherente a la aplicación de la ventosa y que se soluciona de forma espontánea sin lesiones residuales ni consecuencias patológicas posteriores, como parece haber ocurrido en el presente caso.

En suma, a la falta de acreditación de la existencia de los daños y secuelas alegados, que ya hemos puesto de manifiesto, debemos añadir ahora que todos los informes técnicos obrantes en el expediente sostienen que la actuación profesional durante el parto en el que fue atendida la reclamante ha sido conforme a la *lex artis*, sin que pueda apreciarse infracción de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la

Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, acerca del consentimiento informado por escrito.

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 de presentada por doña .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.