

Expediente Núm. 40/2008
Dictamen Núm. 282/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de junio de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de febrero de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de lo que consideran una defectuosa asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de mayo de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados, por los daños morales y económicos que viene sufriendo la familia y por las secuelas que padece la hija de los comparecientes como consecuencia de lo que consideran una defectuosa

asistencia sanitaria prestada a la madre en el momento de dar a luz en el Hospital "X".

Inician el relato de lo sucedido señalando que la madre, embarazada de 284 días, ingresó en el citado hospital el día 16 de septiembre de 2005, sobre las 11:50 horas de la mañana, por rotura de membranas, dando a luz a las 14:40 horas del mismo día, por cesárea, una niña, que fue trasladada inmediatamente al Servicio de Neonatología del Hospital "Y" por "sospecha de aspiración meconial".

Destacan como "dato relevante y definitivo" que al ingresar en el "X" "comenzó una inducción a las 12 horas por RPM y líquido teñido" y que "hasta que no transcurrieron más de 2 horas no le practicaron la cesárea".

Exponen que la niña, al ser dada de alta el 7 de octubre, presenta "Pérdida de bienestar fetal./ Síndrome (de) aspiración meconial./ Neumotórax bilateral./ Arteria umbilical única./ Enfisema subcutáneo./ Hipocalcemia transitoria./ Muguet", y añaden que acude cuatro días a la semana a la Unidad de Atención Infantil Temprana de Avilés (en adelante UAIT), así como al Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del "Y", recibiendo además, terapia de locomoción refleja de Vojta realizada por los padres y controlada y tratada por una doctora especialista en Rehabilitación Infantil, que le ha diagnosticado el desarrollo de una "tetraparesia espástica".

Manifiestan que es clara la relación de causalidad entre la asistencia prestada a la madre y el daño sufrido por la niña, pues la presencia en el momento de ingresar para dar a luz de "líquido amniótico teñido de meconio" es, según afirman, "un síntoma seguro de sufrimiento fetal que obligaba a practicar una cesárea de inmediato, y sin embargo tardaron más de dos horas en practicársela".

Solicitan, en concepto de indemnización, la cantidad de un millón trescientos mil euros (1.300.000 €), que desglosan en daños morales y económicos que viene sufriendo la familia, 300.000 €, y secuelas físicas de la menor, 1.000.000 €.

Al escrito de reclamación acompañan copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Diversos informes contenidos en las historias clínicas del "X" y del "Y" implicados en el proceso asistencial cuya mala praxis denuncian, entre los que destacan dos informes de alta de la madre emitidos por el "X", el primero con fecha 22 de septiembre de 2005, en el que consta que el 16 de septiembre se le practica cesárea por gráfica sospechosa de alteración del bienestar fetal, y el segundo el 14 de octubre del mismo año, en el que se describe el análisis patológico de la placenta y del cordón umbilical. b) Informe de una clínica privada de rehabilitación infantil de Madrid, emitido el día 7 de julio de 2006, en el que se afirma que la niña, de nueve meses de edad, ha desarrollado una tetraparesia espástica, que "en su motricidad espontánea se encuentra todavía con los mecanismos posturales de las 6-8 primeras semanas", aparentemente con "mejor conservación de la esfera mental", y recomienda, como tratamiento, iniciar fisioterapia específica.

2. Con fecha 19 de junio de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, les 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".

3. Mediante escritos de 25 de mayo de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a las Gerencias de Atención Primaria de Avilés, del "Y" y del "X" una de copia de las historias clínicas de la menor y de su madre obrantes en los mismos, así como un informe de los servicios implicados.

4. Con fecha 22 de mayo de 2007, la Directora Médica del "X" remite al Servicio instructor una copia de los historiales clínicos de las perjudicadas (madre e hija) y el día 28 de ese mismo mes el informe emitido por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del citado hospital.

De la historia clínica de la madre destaca, entre otra, la siguiente documentación: a) Hoja del Servicio de Obstetricia de "control del parto", en la que figura que éste es inducido e intervenido en fecha 16 de septiembre de 2005, a las 14:20 horas, y se refleja la evolución de la parturienta desde su ingreso a las 12:20 horas, especificando que a las 13:45 avisan a anestesia y a las 14:05 se decide cesárea pasando a quirófano. b) Hoja quirúrgica de enfermería, en la que consta como hora de comienzo de la cesárea las 14:20. c) Hoja de atención a la madre en la Unidad de Monitorización del "X".

La historia clínica de la hija se compone, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Pediatría del "X", de fecha 16 de septiembre de 2005, en el que se recoge como diagnóstico "sufrimiento perinatal agudo./ Sospecha S.A.M." (síndrome de aspiración meconial), y detalla que nació a las 14:40 horas por cesárea urgente por sospecha de pérdida de bienestar fetal, "en apnea y sin latido", y que "el pediatra que realizó la reanimación refiere que el primer latido cardíaco se detectó a los 15-20 minutos". b) Informe de alta del Servicio de Neonatología del "X", de la misma fecha que el anterior, que relata que "nace en apnea y sin latido (...). Apgar 0/0/0 (...). En Neonatología presenta esfuerzo respiratorio (...). Progresivo aumento de las necesidades de oxígeno (...), quejido continuo (...). Rx de tórax informada como lesión alveolar a nivel del lóbulo superior izdo. (...) Enfisema subcutáneo", y que se traslada al Materno-Infantil del "Y". c) Hoja de valoración de enfermería neonatal al ingreso, en la que señala como motivo del mismo "depresión neonatal severa-cesárea" y como plan de cuidados, entre otros, vigilar el estado general y expulsión de meconio. d) Hoja de curso clínico del Servicio de Neonatología, en la que se anotan datos de la madre -39 años de edad, secundigesta- y que se practica "cesárea urgente" ante la pérdida de

bienestar fetal. e) Hoja de consulta en el Servicio de Pediatría del "X" el día 28 de noviembre de 2005, en la que se refleja el traslado de la recién nacida al "Y" nada más nacer, así como los dos ingresos posteriores en dicho hospital, uno a los 40 días de vida, siendo alta el 2 de noviembre de 2005, y otro el día 9 del mismo mes por bronquiolitis, y que ha estado en el Servicio de Urgencias del "X" hace 5 días por "infección respiratoria aguda", según consta en el informe emitido por dicho Servicio. f) Informe del Área de Urgencias del "X", de 11 de marzo de 2006, en el que es atendida por "fiebre en probable relación con viriasis". g) Hoja de curso clínico del Servicio de Pediatría del "X", en la que se detalla, el 16 de enero de 2007, que los padres son sanos y el embarazo ha sido normal y que en la actualidad presenta "tetraparesia espástica a (tratamiento) rehabilitador".

El informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, emitido por la doctora que atiende a la gestante en el momento del parto con fecha 25 de mayo de 2007, señala que la facultativa recibe a la paciente en la sala de exploración ginecológica del Área de Partos a las 12:10 del día 16 de septiembre de 2005, que ésta refiere rotura prematura de membranas hace +/- 30 minutos y que en la exploración inicial se comprueba latido fetal positivo y pérdida de líquido amniótico meconial fluido. Afirma que la presencia de líquido meconial es indicación de monitorización fetal y que, dado que no se encuentra en periodo activo de parto, procede establecer las medidas para la consecución del mismo, añadiendo que un líquido meconial nunca es de por "sí" indicio de cesárea urgente, ni de sufrimiento fetal. Refiere que, a las 14:10, tras una nueva exploración se confirma que la parturienta se encuentra con una dilatación insuficiente y, dado que en la gráfica se sospecha alteración en el bienestar fetal, se decide la realización de cesárea; que el parto se produce a las 14 horas 20 minutos (aclara que no a las 14:40), y que el recién nacido pasa a los cuidados del Servicio de Pediatría. Destaca que el tiempo transcurrido desde la primera exploración hasta que se decide la realización de la cesárea se considera correcto en la práctica obstétrica y que no se pueden

atribuir "las consecuencias del (recién nacido) a las 2 horas que permanece la gestante en el Área de Dilatación".

5. Con fecha 4 de junio de 2007, el Secretario General del "Y" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la niña obrante en dicho centro, integrada, entre otros, por los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de UVI Neonatología, de 7 de octubre de 2005, en el que consta que ha estado ingresada en el mismo desde el día 16 de septiembre procedente del "X" por sospecha de aspiración meconial, y que durante ese tiempo se le han practicado numerosos análisis y pruebas médicas. Se le pauta acudir al mes a consulta externa en el Servicio de Neonatología y al centro de estimulación temprana, así como controles por su pediatra. b) Informes de alta del Servicio de Pediatría del "Y", en los que se refleja que ha estado ingresada por "bronquiolitis" desde el 26 de octubre hasta el 2 de noviembre de 2005 y desde el 9 hasta el 18 de noviembre de ese mismo año. c) Hojas de curso clínico del Servicio de Neonatología en las que aparecen las revisiones de la menor, en concreto, el 7 de diciembre de 2005; el 8 de marzo, el 14 de junio y el 18 de diciembre de 2006, y el 14 de marzo de 2007. d) Informe del Servicio de Radiodiagnóstico, de fecha 20 de febrero de 2006, en el que se aprecia una "mínima prominencia del sistema ventricular que mide 0,9 cm de calibre, sin que se observen otras alteraciones". e) Informe del Servicio de Neurofisiología Clínica, de 20 de febrero de 2006, en el que se "evidencia una discreta lentificación difusa de la actividad de base, por lo que quizás fuera recomendable realizar un nuevo control pasados 3 ó 4 meses, no existe otra indicación clínica". f) Informe del Servicio de Neurofisiología Clínica, de 7 de junio de 2006, en el que consta que el EEG realizado "no revela signos patológicos en el momento actual".

6. Con fecha 7 de junio de 2007, la Gerente de Atención Primaria de remite al Servicio instructor una copia del informe emitido en fecha 28 de mayo por la

UAIT, perteneciente al Centro de Salud de, en el que se expone que la hija de los reclamantes es derivada a dicha Unidad desde el Servicio de Neonatología del "Y", donde estuvo ingresada, y que inicia tratamiento el día 26 de octubre de 2005, con un mes y diez días de vida. Relatan que las primeras evaluaciones de la niña fueron favorables, si bien a medida que avanza su desarrollo empiezan a aparecer serias dificultades vinculadas especialmente al desarrollo motor, y que es seguida por el Servicio de Neonatología y por el médico rehabilitador del "Y", diagnosticándosele tetraparesia con afectación de miembros superiores e inferiores.

Añaden que actualmente, con 20 meses de edad, se trabaja en la consolidación del sostén cefálico y en el fortalecimiento de la musculatura, que la sedestación está aún muy inmadura y que tiene serias dificultades para agarrar objetos.

Respecto al tratamiento, señalan que la paciente está asistiendo a la UAIT cuatro veces por semana, recibiendo dos sesiones de fisioterapia y dos de estimulación psicomotriz general, y que participa en un programa de terapia acuática, acudiendo regularmente a una clínica de rehabilitación infantil en Madrid para recibir una terapia específica que luego ejecutan los padres diariamente.

Por último, afirman que en el momento de emitir el informe se están haciendo las gestiones necesarias para derivarla a ASPACE (Asociación de Paralíticos Cerebrales), ya que su elevado grado de afectación requiere un tratamiento más especializado que excede de la capacidad de este Servicio.

7. Con fecha 12 de junio de 2007, el Subdirector Médico del "X" remite al Servicio instructor el informe emitido por el Jefe del Servicio de Pediatría de dicho hospital con esa misma fecha. En él consta que la niña es la segunda hija de una madre de 39 años, sana, que ha tenido la gestación controlada y bien tolerada, sin incidencias; que el parto tuvo lugar a las 40+4 semanas con cesárea urgente por sospecha de pérdida de bienestar fetal y que la niña nace

en apnea y sin latido cardíaco; que el pediatra que realizó la reanimación mencionó que no hubo latido cardíaco audible hasta pasados 15 minutos, y que a partir de las 4 horas de vida aparece un aumento progresivo de los signos de dificultad respiratoria, por lo que es trasladada a la UVI neonatal del "Y".

8. El día 22 de junio de 2007 el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto suscribe el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos alegados, afirma que "la presencia de líquido meconial se considera una indicación de monitorización fetal y de establecimiento de medidas para la consecución del parto, pero no es en sí misma una indicación de cesárea urgente, ni de sufrimiento fetal. El tiempo transcurrido desde la primera exploración hasta que se decidió la realización de la cesárea se puede considerar correcto en la práctica obstétrica". Añade que es significativo "el hecho de que según el pediatra que atendió a la recién nacida en apnea y sin latido, éste no haya sido audible hasta pasados quince minutos, lo que sin duda pudiera haber ocasionado lesiones cerebrales, si bien no había motivos para haber actuado obstétricamente de manera diferente a como se hizo". Destaca "que reiteradamente la bibliografía médica pone de manifiesto que al menos un 75% de las encefalopatías neonatales y parálisis cerebrales no se originan durante el parto y tienen su origen en anomalías del desarrollo, metabólicas, trastornos de coagulación, infecciones, traumatismos y combinaciones de todos ellos" y que "aproximadamente el 70% de los casos de encefalopatía neonatal son secundarios a episodios que se producen antes de comenzar el parto. La incidencia total de encefalopatía neonatal se estima en 4/1.000 (...). De ellas pueden atribuirse a la hipoxia intraparto, en ausencia de cualquier otra anomalía preconcepcional o anteparto, aproximadamente un 1,6 por cada 10.000. Prueba de ello es que en los últimos años las parálisis cerebrales no han disminuido, a pesar de haberse multiplicado por diez el número de cesáreas que se realizan". Concluye señalando que la actuación sanitaria ha

sido conforme a la *lex artis* y que, por tanto, la reclamación debe ser desestimada.

9. Con fecha 25 de junio de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente a la correduría de seguros.

10. Con fecha 9 de octubre de 2007, el Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios solicita a la Gerencia del "X" una copia "del registro cardiotocográfico realizado durante el parto". El día 18 de octubre de 2007, la Directora Médica del "X" remite al Servicio instructor una copia de dicho registro consignándose en él que el parto registro del parto se inicia a las 12:27 y que a las 14:10 se indica cesárea.

11. El día 2 de diciembre de 2007, una asesoría privada, a instancias de la entidad aseguradora, emite informe suscrito por dos especialistas en Obstetricia y Ginecología. Una vez reseñados los hechos, se hacen en él diversas consideraciones acerca del síndrome de aspiración meconial, y destacan que "la frecuencia con la que se observa un líquido meconial oscila entre el 10 y el 20% de todos los partos, siendo poco frecuente antes de la semana 38º y mucho más después de la 42º./ Clásicamente se había considerado que la presencia de líquido amniótico teñido por meconio era un signo característico de compromiso fetal, pero en la actualidad este concepto se ha modificado al aumentar los conocimientos sobre la fisiopatología fetal (...). En la práctica clínica, ante la detección de un líquido amniótico teñido, debe realizarse, siempre que sea posible, un control cardiotocográfico de la frecuencia cardíaca fetal (FCF). La actitud obstétrica dependerá de la densidad del líquido amniótico y de la FCF".

A continuación, tras examinar el informe emitido por la tocóloga que atendió el parto y el informe técnico de evaluación, concluyen que "la asistencia

obstétrica fue correcta y que no pudo evitarse por desgracia el grave cuadro que padeció la recién nacida”, por cuanto, tal y como explican, se valoró correctamente la presencia de meconio y no existió demora en la realización de la cesárea.

Respecto al significado de la presencia de meconio, ponen de manifiesto, con base en un documento de consenso de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia del año 2005, que, si bien es cierto que “durante muchos años se ha interpretado el líquido teñido como sinónimo de sufrimiento fetal y que su simple presencia decidía al obstetra a terminar inmediatamente el parto, a la luz de los conocimientos científicos actuales este concepto debe ser desterrado”, pues se sabe que la emisión de meconio se da de forma fisiológica en los fetos maduros por movimientos intestinales, o que a veces se produce por reflejo nervioso, pero que ninguna de estas situaciones es patológica ni indicativa de compromiso para el feto. Sin embargo, añaden, también hay un tercer motivo para que el feto lo emita y son los casos en los que está sufriendo hipoxia, por lo que la presencia de dicho líquido debe ser considerada como signo de alerta. En el parto que analizamos se ha hecho lo aconsejado, que es monitorizar al feto, actuar en función del registro e ingresar a la paciente en el Área de Dilatación para vigilarla y conducir el parto, precisando que el hecho de un parto vaginal anterior animaba, en principio, a optar por dicha vía. Tras escuchar al feto, se le realiza analítica a la paciente y se la prepara “comenzando la monitorización continua del feto a las 12:27 horas”. Se valoró pues el líquido amniótico en su justo significado, como dato de alerta para realizar un control exhaustivo.

En relación con la práctica de la cesárea, repasan los especialistas los resultados de la monitorización del feto, de los que se desprende que hay deceleraciones variables casi desde el inicio, con buena recuperación posterior (tramo desde las 12:30 a las 13:20), que en el siguiente tramo, desde las 13:20 a 13:50, las deceleraciones variables se hacen más frecuentes, aunque el feto mantiene la variabilidad; a las 13:50, coincidiendo con la exploración vaginal, se

produce una bradicardia fetal que remite y, por último, ante nueva bradicardia a las 14:10 horas, se indica cesárea por riesgo de pérdida del bienestar fetal, naciendo la niña 10 minutos después. A la vista de estos datos, consideran que la cesárea se llevó a cabo de forma muy urgente y aclaran que la hora del nacimiento de la niña, según consta en el partograma, fue las 14:20 (y no las 14:40, dato confundido en el informe de Neonatología).

Continúan señalando que, a pesar de la actuación correcta, la niña nace con serios problemas, entre ellos, la aspiración de meconio, que ha hecho que se agravara la dificultad respiratoria y tuviera que ser trasladada al "Y". Sostienen que la aspiración sólo ocurre entre el 5 y el 12% de los partos en los que aparece meconio y que el síndrome de aspiración meconial es imprevisible y, consecuentemente, imposible de evitar y que en este caso se han producido dos factores de riesgo, que son la cesárea y las alteraciones en el registro carditocográfico, y que "cuando detectamos la hipoxia, aunque se realice una cesárea urgente, no siempre podemos evitar que ya el feto haya aspirado y se haya iniciado la afectación pulmonar".

12. Evacuado el trámite de audiencia, con vista del expediente, mediante oficio notificado a uno de los reclamantes con fecha 17 de diciembre de 2007, el día 19 de ese mismo mes comparece éste en las dependencias administrativas y se le hace entrega de una copia del mismo, compuesto en ese momento por cuatrocientos ochenta y ocho (488) folios, según consta en la diligencia extendida al efecto.

13. Con fecha 4 de enero de 2008, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones de los interesados en el que insisten en que del expediente administrativo se desprende que la tetraparesia espástica que le han diagnosticado a su hija "se produjo por hipoxia por sufrimiento fetal agudo, por falta de atención o asistencia a la parturienta temporalmente inadecuada"; reiteran el dato de que

el “líquido amniótico teñido de meconio (...) resulta un síntoma seguro de sufrimiento fetal que obligaba a practicar una cesárea de inmediato (...) y sin embargo tardaron más de dos horas en practicársela”; estiman “excesiva la prolongación del parto”, y consideran “el sufrimiento fetal o hipoxia la causa de la enfermedad” que padece la niña, todo lo cual pone de relieve, a su juicio, una actuación negligente del personal médico del “X”.

14. Con fecha 17 de enero de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras relatar los hechos y resumir los documentos obrantes en el expediente, concluye que “el tiempo transcurrido desde la primera exploración hasta que se decidió la realización de la cesárea se puede considerar correcto en la práctica obstétrica” y que, “por tanto, no había motivos para haber actuado obstétricamente de manera diferente a como se hizo”, por lo que no ha habido infracción de la *lex artis*.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de febrero de 2008, registrado de entrada el día 12 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, cuyo original adjunta.

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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, tanto en nombre propio como en el de su hija -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. 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 reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 9 de mayo de 2007, y el parto cuya deficiente asistencia sanitaria denuncian los interesados tuvo lugar el día 16 de septiembre de 2005, lo que, en principio, nos llevaría a afirmar que la acción está prescrita. Sin embargo, aunque 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), hemos de tener en cuenta si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad, en cuyo caso habrá que estar a dicho momento, por lo que 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.

Es cierto que en el caso que se somete a nuestra consideración la hija de los reclamantes presenta problemas de salud desde el mismo momento de su nacimiento, ya que nace en apnea y sin latido y tiene que ser trasladada inmediatamente al Servicio de Neonatología de otro centro sanitario. No obstante, las secuelas que padece no quedan totalmente determinadas en dicho momento, ni tampoco durante los primeros meses de vida. Así, consta incorporado al expediente un informe de la atención prestada a la menor en la UAIT del Área Sanitaria III, de fecha 28 de mayo de 2007, del que se desprende que la niña inicia tratamiento el día 26 de octubre de 2005, con un mes y diez días de vida, refiriendo que las primeras evaluaciones fueron favorables, si bien a medida que avanza su desarrollo empiezan a aparecer serias dificultades vinculadas especialmente al desarrollo motor, y que es seguida por el Servicio de Neonatología y por el médico rehabilitador del Hospital "X", diagnosticándosele tetraparesia con afectación en miembros superiores e inferiores. Finalmente, pone de manifiesto que, en la actualidad, con 20 meses de edad, se trabaja en la consolidación del sostén cefálico y en el fortalecimiento de la musculatura, que la sedestación está aún muy inmadura y que tiene serias dificultades para agarrar objetos. Respecto al tratamiento, señala que la pequeña asiste a la UAIT cuatro veces por semana, recibiendo dos sesiones de fisioterapia y dos de estimulación psicomotriz general; que participa en un programa de terapia acuática; que acude regularmente a una clínica de rehabilitación infantil de Madrid para recibir una terapia específica y que, desde dicha Unidad, se están haciendo las gestiones necesarias para derivarla a la Asociación de Paralíticos Cerebrales a fin de que se le proporcione un tratamiento más especializado. Todo ello nos lleva a considerar que las

secuelas de la patología que se le diagnostica a la menor aún no están determinadas definitivamente, por lo que en el momento de presentación de la reclamación no se ha producido la prescripción.

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, a efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, 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 se indica en la misma “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 los interesados 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.

Por último, se aprecia 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 9 de mayo de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 12 de febrero de 2008, 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 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.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de daños y perjuicios formulada como consecuencia de la atención sanitaria prestada en un hospital público con ocasión del parto de la interesada, que tuvo lugar el día 16 de septiembre de 2005, y en el que dio a luz a una niña, la hija de los reclamantes, que sufre desde su nacimiento importantes problemas de salud y a la que le ha sido diagnosticada una “tetraparesia espástica”, teniendo por ello que recibir tratamiento específico en la UAIT y en el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital “X”, así como terapia específica realizada diariamente por los padres.

La realidad de los daños físicos alegados la acreditan los distintos informes médicos que obran en el expediente. Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación

económica surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio y que son antijurídicos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 garantía de éxito en las intervenciones médicas ni con la obtención de los resultados concretos deseados.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes 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.

Imputan los interesados a la Administración sanitaria los daños que sufre su hija como consecuencia de un retraso indebido en la práctica de la cesárea en el momento del parto, cuando, a su juicio, estaba ésta indicada por la

presencia de líquido amniótico teñido de meconio en el momento del ingreso de la parturienta para dar a luz, dato que -sostienen- constituye un “síntoma seguro de sufrimiento fetal que obligaba a practicar una cesárea de inmediato”, pese a lo cual se demoró más de dos horas.

Según los términos de la propia reclamación, el dato relevante para enjuiciar a la luz de la *lex artis* la corrección de la asistencia sanitaria prestada sería, en definitiva, la presencia de meconio en el momento del ingreso. En relación con el significado y las consecuencias de este síntoma, todos los informes médicos que obran en el expediente administrativo, y que los reclamantes no desvirtúan más que con sus solas afirmaciones, coinciden en afirmar que la existencia de líquido meconial, sin otros datos añadidos, nunca es indicación de cesárea urgente, ni de sufrimiento fetal, y que su presencia sólo aconseja que se proceda, siempre que sea posible, a la monitorización del feto. En este sentido se expresa el Servicio de Obstetricia y Ginecología del hospital que atiende a la paciente, así como el dictamen emitido por dos especialistas, quienes, con apoyo en un documento de consenso de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, aseguran que si bien antiguamente la presencia de meconio era un signo de compromiso fetal, dicha concepción se ha modificado, de modo que en la actualidad esta situación no es de por sí patológica, sino únicamente indicativa de que procede la monitorización fetal.

Si según todos los criterios técnicos la presencia de líquido meconial no es en sí misma indicativa de la necesidad de practicar una cesárea urgente, resta comprobar si existe algún indicio que permita cuestionar la corrección de la asistencia sanitaria prestada y apreciar que se habría infringido la *lex artis ad hoc*.

En el presente caso, se deduce de lo actuado en el procedimiento que la reclamante, secundigesta, de 39 años de edad, sana, con una gestación controlada y sin incidencias, ingresa, a las 40+4 semanas de embarazo, el día 16 de septiembre de 2005 en un hospital público para dar a luz a su segundo hijo. Según se desprende del informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología

emitido el 25 de mayo de 2007 por la doctora que la atiende, es recibida en la sala de exploración ginecológica del Área de Partos a las 12 horas y 10 minutos -instante en el que refiere rotura de membranas hace unos 30 minutos- y en esta exploración, una vez comprobado el bienestar fetal y realizada analítica a la paciente, se procede a ingresar a la futura madre en el Área de Dilatación para conducir el parto, en principio por vía vaginal, puesto que, según afirman los especialistas, el hecho de haber tenido un parto natural con anterioridad hacía presagiar que éste, ante la ausencia de signo de alarma, sería igual.

En ese momento se procede a la monitorización del feto, cuyos resultados obran en el expediente y reflejan deceleraciones variables con buena recuperación posterior, hasta que a las 13:50, coincidiendo con una exploración vaginal, se manifiesta un signo de alarma específico, una bradicardia fetal que remite de inmediato, si bien repite a las 14:10 horas, por lo que se decide entonces terminar el parto mediante cesárea, naciendo la niña a los 10 minutos. Durante las dos horas que transcurren desde que la parturienta ingresa en la sala de partos del hospital hasta que le practican la cesárea no se aprecian indicios que motivaran la realización de la intervención antes del momento en que se llevó a cabo, habiéndose decidido en cuanto se percibieron los síntomas que la aconsejaban y llevado a cabo con gran celeridad, como ponen de manifiesto los informes técnicos aportados.

A mayor abundamiento, como señala el Inspector de Prestaciones Sanitarias en el informe técnico de evaluación, no está probado el origen de las lesiones que padece la niña, pudiendo éstas tener su causa en “anomalías del desarrollo, metabólicas, trastornos de coagulación, infecciones, traumatismos y combinaciones de todas ellas”, pues resulta acreditado que en los últimos años, a pesar de haberse multiplicado por diez el número de cesáreas, las parálisis cerebrales no han disminuido.

Hemos de concluir, en consecuencia, que nada de lo actuado en el presente procedimiento prueba que la actuación sanitaria prestada durante el parto haya infringido la *lex artis*, por lo que, al no resultar acreditada la relación

de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso, los perjuicios alegados no son imputables a la Administración.

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

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.