

Expediente Núm. 175/2008
Dictamen Núm. 371/2009

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 29 de octubre 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 25 de agosto de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de la asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de agosto de 2007, los interesados presentan en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital

Refieren en su escrito que el día 12 de agosto de 2006, la madre -ahora reclamante-, embarazada de 41 semanas, acudió sobre las 15:00 horas junto con el padre al, “por notar pérdida de líquido”; que se procede a evaluar el

estado de su embarazo y se inicia el control del feto, por lo que le “fueron realizadas varias pruebas de pH, para saber si existía sufrimiento fetal (...); que a las 22:30 horas el pH estaba situado en 7,31, con bradicardia fetal, repitiéndose la prueba del pH 3 horas más tarde, a la 01:30 horas del día 13 de agosto de 2006, produciéndose un notable descenso del pH a 7,22/7,23 lo que claramente aconsejaba la realización de cesárea, lo que no tuvo lugar (...) hasta las 02:55 horas”, extrayéndose al menor con “Apgar 6/8”.

Consideran que “entre la primera prueba (...) y la segunda, que es la que provoca la indicación de cesárea, no se adoptó ninguna medida por parte del equipo médico/sanitario, habiendo transcurrido tres horas”; que “la demora en la realización (...) de la segunda prueba del pH supuso (...) que el feto sufriera importantes lesiones cerebrales”, siendo alta el día 1 de septiembre de 2006, por mejoría en su situación, con el diagnóstico de “RN a término, hematoma subgaleal, (...) convulsiones, (...) anemia neonatal y (...) ictericia, secuelas que, a pesar de la mejoría experimentada tendrá que soportar toda su vida”.

Manifiestan que “los hechos narrados (...) evidencian, con la documentación aportada, la existencia de un sufrimiento fetal y de importantes lesiones cerebrales en el recién nacido secundarias a hipoxia fetal, existiendo un daño claro y evidente y una relación de causa-efecto entre la tardanza en la realización de la cesárea y/o la excesiva duración del periodo expulsivo”, y sostienen que podría haberse evitado el sufrimiento fetal “con un mayor control y seguimiento, no sólo del pH fetal, sino también de los latidos fetales, en clara dinámica descendente, según se deriva de la historia médica, y si el parto hubiera tenido una duración más corta”, concluyendo que “la realización de una cesárea electiva o de una cesárea urgente hubiera evitado las graves consecuencias”.

Solicitan una indemnización de quinientos mil euros (500.000 €) por los daños físicos y morales sufridos por ellos y por su hijo y que se le reconozca a éste el derecho a la asistencia sanitaria de por vida “para atender las graves secuelas”.

Adjuntan, entre otros, los siguientes documentos: a) Fotocopia del documento nacional de identidad de los reclamantes. b) Fotocopia del Libro de Familia. c) Hojas de curso clínico relativas a la estancia de la madre en el d) Hojas de exploración y dilatación. e) Hojas de partograma y de parto. f) Informes emitidos por un especialista en Neurología y Neurofisiología Clínica privado, de fechas 23 de octubre de 2006 y 12 de febrero de 2007, apreciándose en el primero “normalidad neurológica (...), pero hay factores de riesgo (sufrimiento fetal, convulsiones neonatales). g) Informe de alta de la madre, firmado por el Jefe del Servicio de Obstetricia el día 18 de agosto de 2006. h) Informe de alta del niño, emitido por el Servicio de Neonatología el 1 de septiembre de 2006, por “mejoría-curación”.

2. El día 24 de agosto de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a los reclamantes la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Mediante escrito de 21 de agosto de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del una copia de las historias clínicas relativas al proceso asistencial, así como un informe actualizado de los Servicios de Ginecología y de Pediatría.

4. Con fecha 6 de septiembre de 2007, el Secretario General del remite al Servicio instructor una copia de las historias clínicas de la reclamante y de su hijo. Constan en la primera, entre otros, los siguientes documentos: a) Hoja de curso clínico de la madre, en la que figura que el día 12 de agosto de 2006 acude “por notar pérdida de líquido claro desde hace $\frac{3}{4}$ hora./ No dinámica. Buena movilidad fetal (...). CF +./ Va a PNS”. b) Hoja de órdenes terapéuticas, en la que se anota, el día 12 de agosto de 2006, a las 21:50 horas, “monitorización”. c) Hoja de exploración y dilatación en la que se recogen como resultados del pH, a las 22:25 horas del día 12 de agosto de 2006, 7,31; a la

01:21 horas del día 13 de agosto de 2006, 7,23; a las 02:20 horas, 7,27. d) Hoja de registro de enfermería en quirófano, del día 13 de agosto de 2006, en la que se refleja como diagnóstico preoperatorio “fiebre intraparto + RPBF”, como intervención realizada “prueba parto” y “cesárea” y como hora comienzo de la intervención las 2:35. e) Hoja de intervención quirúrgica en la que se consigna “gestante con dilatación completa, presentación en III plano, pH de 7,27; T^a.: 38,5 ° C y taquicardia fetal que se decide realizar prueba de parto en quirófano, aplicándose ventosa (...) en dos ocasiones (...), se intentan colocar espátulas no pudiéndose, y ante la sospecha de presentación en IV plano por caput se decide cesárea urgente”.

En la historia clínica del hijo destacamos los siguientes documentos: a) Hoja de curso posnatal, en la que se indica “parto instrumental laborioso y fallido (que) finaliza en cesárea (...). Nace hipotónico con buena FC y FR. Se aspiran secreciones orofaríngeas teñidas, sin precisar más reanimación”. A la exploración resulta “hipotónico. Edema de presentación y de ventosa con excoriaciones en cuero cabelludo”. b) Hoja de reanimación y transporte, en la que consta APGAR a 1 minuto, 6 y a los 5 minutos, 8. c) Hoja de observaciones de enfermería en la que se anota el día 13 de agosto de 2006, a las 2:55 horas, “nace tras cesárea urgente”; a las 12:05 horas, “comienza con movimientos tónico-clónicos en hemicuerpo dcho. Se avisa a M. de guardia”; y a las 12:15 horas “visto M. de guardia, ingresa en Neonatología”. d) Hojas de curso clínico de UCI de Neonatología en las que figura, el día 13 de agosto de 2006, que “ingresa (...) por convulsión parcial”; que “a las 10 h de vida (...) presenta convulsión de unos 3-5 min de duración que cede sola, consistente en chupeteo, movimientos clónicos de brazo y pierna dcha. con desaturación (...). Tendencia a la bradicardia”. Se le pauta “Fenobarbital”; que a las 23:00 horas mientras le cogían la vía presenta “otra convulsión que cedió tras bolo de Fenobarbital. Posteriormente irritable y con la manipulación movimientos de chupeteo. Ligeramente hipotónico, pero con movilidad espontánea, parece normal”. El día 14, que “el niño está más tranquilo. Desde el pase de Fenobarbital a las 23:00 h no presentó nuevas convulsiones (ahora está con

dosis de mantenimiento). Si se le estimula vuelve a ponerse irritable" y "no nuevos episodios convulsivos (...). Le duele mucho el hematoma al tocarlo". El día 15, que está "muy bien./ Lleva 36 h asintomático, sin crisis (...). Discreta ictericia". El día 16, que "está tranquilo y no ha presentado nuevas crisis./ Práctica desaparición del tinte icterico". El día 17, que se encuentra "bien. No ha tenido más crisis (...). Ligera ictericia". El día 18, que sigue "bien (...). No nuevas crisis". El día 20, que está "asintomático". El día 21, que no presentó "nuevas crisis". El día 22, que se pide consulta a Neurocirugía, que anota, ese mismo día, "colección subgaleal fluctuante", resultados de Eco, normal, y de EEG "foco irritativo"; en tratamiento con Fenobarbital; actitud expectante. El día 25, se hace constar que "parece que el hematoma subgaleal va disminuyendo" y que le ve Neurocirugía que apunta "menor colección subgaleal./ Depresión frontoparietal izq./ Recomiendo TAC", que se solicita. El día 28, se indica que "sigue bien (...). Disminución notable del hematoma subgaleal./ Exploración neurológica N". e) Informes del Servicio de Neurofisiología Clínica, de fechas 16 y 25 de agosto de 2006, en los que figura "EEG que evidencia un foco intercrítico frontal izquierdo" y que "evidencia una focalidad irritativa temporal derecha, sugerente de foco alternante intercrítico, por presunta transmigración", respectivamente, y de 18 de septiembre de 2006, en el que se refleja que "no presenta alteraciones significativamente patológicas de la bioelectrogénesis cerebral, no evidenciándose en esta ocasión la focalidad irritativa derecha descrita en el último estudio efectuado al paciente". f) Informes del Servicio de Radiodiagnóstico I de 16 de agosto y 1 de septiembre de 2006 y de 26 de febrero de 2007, en los que se consigna "sin dilatación del sistema ventricular y sin alteraciones de la ecoestructura cerebral", que "no se observan imágenes que sugieran fractura" y "colecciones ocupantes de espacio", y que se aprecia "cráneo sin alteraciones". g) Hojas de curso clínico del Servicio de Pediatría, en las que consta, el día 26 de septiembre de 2006, "control clínico e informe de EEG.: hematoma subgaleal/convulsiones/anemia/ictericia" y que la exploración es normal; el día 7 de noviembre de 2006, que un especialista privado aconseja suspender el tratamiento con

Fenobarbital; el 20 de febrero de 2007, que acude a Atención Temprana y a Fisioterapia, y el 6 de marzo del mismo año, que la Rx de cráneo es normal.

5. Con fecha 17 de septiembre de 2007, el Secretario General del remite al Servicio instructor una copia del informe emitido por el Servicio de Ginecología el día 14 de septiembre de 2007.

En él se señala que “la paciente ingresa en el Servicio de Ginecología (...) a las 15:00 horas (...). Se decide evolución espontánea (...), tras monitorización materno fetal normal./ A las 22:20 horas (...) se decide trasladar a la sala de dilatación, donde se procede a realizar monitorización continua de la frecuencia cardíaca fetal (...), realizándose pH intraparto para asegurarse el buen estado fetal, de los cuales ninguno fue patológico./ A las 02:20 horas llega a dilatación completa y tercer plano, por lo que se decide, tras informar tanto a la paciente como a los familiares, realizar una (...) prueba de parto en quirófano (...). El recién nacido presentó al nacimiento un caput con alguna excoriación cutánea (...), siendo éste considerado, según la literatura médica, una lesión traumática benigna más frecuente en partos instrumentales, aunque también puede aparecer en partos (...) espontáneos, y que sin tratamiento el pronóstico es benigno y sin derivarse del mismo consecuencia patológica posterior alguna, tendiendo a desaparecer espontáneamente en un plazo de 2 a 12 semanas (...). Con referencia a las determinaciones del pH intraparto, hay que hacer constar que a las 22:30 horas se realiza el primer pH por bradicardia fetal que recupera. Resultado del pH: 7,31 (hay bienestar fetal)./ A la 01:30 horas (...) se realiza un segundo pH (...) con resultado 7,23 y 7,22 (no patológica)./ Ante este resultado del pH, y aplicando el protocolo (...) se repite a los 30 minutos, con resultado: 7,27 (bienestar fetal), por lo que se deja evolucionar el parto./ A las 02:20 horas (...) se decide prueba de parto, que es fallida, por lo que se realiza cesárea urgente”.

6. Con fecha 20 de septiembre de 2007, el Secretario General del remite al Servicio instructor una copia del informe emitido por los Servicios de Neonatología y de Pediatría el día 19 de septiembre de 2007.

En él se manifiesta que “tanto el hematoma subgaleal, como las convulsiones, la anemia y la ictericia son problemas totalmente resueltos y si hubiera realmente secuelas neurológicas es pronto para precisarlo, pues la evolución del paciente hasta la fecha no aclara suficientemente las cosas”.

7. El día 25 de septiembre de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, señala que “tanto el hematoma subgaleal, como las convulsiones, la anemia y la ictericia eran problemas resueltos en el momento del alta y si hubiera secuelas neurológicas es pronto para precisarlo (...). La asistencia al parto fue absolutamente correcta y (...) los parámetros analíticos y los registros tocográficos en ningún momento aconsejaron a una conducta ginecológica diferente a la seguida (...). No existe ningún dato que permita relacionar la asistencia obstétrica recibida por la reclamante con un hipotético daño cerebral de origen isquémico prenatal que pueda ocasionar un déficit neurológico. Tanto los registros cardiotocográficos durante el parto, como el test de Apgar en el momento del nacimiento fueron normales. En ningún caso es razonable admitir que el cefalohematoma que presentaba el recién nacido y al que hace referencia la reclamante pueda ser el causante del cuadro convulsivo, ya que no guarda relación alguna con las estructuras cerebrales, no tratándose de un `hematoma intracerebral´./ 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 (...). La incidencia total de encefalopatía neonatal atribuible a la hipoxia intraparto, en ausencia de cualquier otra anomalía preconcepcional o anteparto se estima aproximadamente en 1,6 por cada 10.000, y curiosamente el (...) incremento

de la realización de cesáreas que se ha producido en los últimos años no ha conllevado una disminución (de) estas patologías neonatales”.

Concluye que “la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*”.

8. Mediante escritos de 27 de septiembre de 2007, el Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

9. El día 12 de diciembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios solicita a la Gerencia del una copia del registro de la monitorización realizada a la paciente, al que se hace referencia en el informe del Jefe del Servicio de Ginecología de 14 de septiembre de 2007, y que no figura en de la historia clínica incorporada al expediente.

10. Con fecha 28 de diciembre de 2007 el Secretario General del remite al Servicio instructor una copia del registro de monitorización de la reclamante.

11. Mediante escrito de 14 de enero de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite una copia del registro de monitorización de la reclamante a la correduría de seguros.

12. Con fecha 30 de diciembre de 2007, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por dos especialistas en Obstetricia y Ginecología. En él se sostiene que “se han asociado al uso de la ventosa obstétrica las siguientes complicaciones: lesiones del cuero cabelludo, hemorragia retiniana, cefalohematoma (...), hemorragia subgaleal, hemorragia intracraneal (e) hiperbilirrubinemia”. En cuanto a los traumatismos obstétricos, señalan que “las lesiones se producirán por la coincidencia de dos factores: las fuerzas que actúan y el grado de `fragilidad´ del feto” y que, en este caso, “la

aplicación de la ventosa se realizó cumpliéndose las condiciones exigidas". Indican que las formas más severas de hemorragia subgaleal pueden causar anemia con hipotensión e hiperbilirrubenia, que la hemorragia subgaleal es una hemorragia superficial que no afecta al parénquima cerebral, que su pronóstico es favorable hacia la resolución espontánea y que el episodio convulsivo "no fue debido a una encefalopatía hipóxico isquémica", pues no se cumplen los criterios definidos por el American College of Obstetricians and Gynecologist.

En relación con la asistencia obstétrica recibida por la interesada, subrayan que "la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia en su protocolo de monitorización fetal intraparto define claramente cuál debe ser la conducta a seguir en función de los valores de pH obtenido (...). Si el pH fetal es < 7,20 se recomienda la extracción fetal por la vía más rápida y segura según las condiciones obstétricas".

Consideran que "la asistencia obstétrica recibida por (la reclamante) fue correcta y acorde a los protocolos vigentes", pues "el control del feto durante el parto fue estricto mediante monitorización continua (...); cuando existió un patrón cardiotocográfico sugestivo de riesgo de pérdida de bienestar fetal se procedió a confirmarlo mediante la determinación del equilibrio ácido-base (pH) (...); los valores de pH intraparto obtenidos no indicaban compromiso fetal, por lo que no existió indicación de terminar de inmediato un parto que progresaba adecuadamente (hasta que) se decidió (...) la realización de cesárea como vía más segura para la extracción del feto en vez de insistir en maniobras obstétricas peligrosas".

Respecto a la patología presentada por el recién nacido, afirman "que durante el parto no existió una pérdida del bienestar fetal que provocara una encefalopatía hipóxico isquémica (...); que no existió tampoco ninguna lesión orgánica cerebral, pues la hemorragia subgaleal afecta a las estructuras del cráneo, no del cerebro (...); que el episodio de convulsiones fue limitado a las primeras 24 h de vida, sin existir en la actualidad ninguna secuela neurológica".

Concluyen que "todos los médicos intervinientes actuaron conforme a la lex artis y ajustándose a los protocolos existentes. La evolución del niño hasta

la fecha no ha mostrado secuelas neurológicas, por lo que se consideran resueltos los problemas que presentó al nacimiento”.

13. El día 4 de marzo de 2008, se emite un informe “ampliatorio” por los dos especialistas, a la vista de la documentación complementaria incorporada al expediente, consistente en los registros de “monitorización fetal intraparto”. En él se afirma “que sí existieron anomalías en el registro de frecuencia cardíaca fetal” y que no existió pérdida del bienestar fetal, pues los valores de pH obtenidos ante ese registro alterado no fueron patológicos”, manteniendo las mismas conclusiones de su informe anterior.

14. Con fecha 18 de marzo de 2008, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias solicita al Servicio Jurídico del Principado de Asturias una copia del expediente administrativo correspondiente a este procedimiento, al haberse interpuesto por los reclamantes recurso contencioso-administrativo el 12 de marzo de 2008.

15. El día 18 de abril de 2008, se notifica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Con fecha 3 de junio de 2008 comparece ante las dependencias administrativas el representante de los interesados, presentando copia del poder otorgado al efecto, y obtiene una copia de aquél, compuesto en ese momento por doscientos veinticinco (225) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

16. Transcurrido el trámite de audiencia sin haberse formulado alegaciones, con fecha 16 de julio de 2008 el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se afirma que ante el bienestar fetal “se dejó evolucionar el parto” y que, ante el resultado fallido de la prueba de parto, “se optó por realizar cesárea urgente”. Sostiene que “no existe (...) ningún dato

que permita relacionar la asistencia obstétrica recibida por la reclamante con un hipotético daño cerebral de origen isquémico prenatal que pueda ocasionar un déficit neurológico” y que “en ningún caso es razonable admitir que el cefalohematoma que presentaba el recién nacido y al que hace referencia la reclamante, pueda ser el causante del cuadro convulsivo, ya que no guarda relación alguna con las estructuras cerebrales, no tratándose de un `hematoma intracerebral´”. Añade que, aunque el recién nacido presentó en el primer día de vida dos episodios de convulsiones, “la evolución fue satisfactoria y las pruebas realizadas (electroencefalograma, ecografía cerebral y TAC) fueron normales (...). No se han repetido las convulsiones y el niño presenta un desarrollo neurológico normal (...), por lo que se consideran resueltos los problemas que presentó al nacimiento”.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de agosto de 2008, registrado de entrada el día 2 de septiembre del mismo año, 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 reclamaciones de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Asimismo, habiendo resultado perjudicada por la actuación sanitaria una persona menor de edad, están los reclamantes, padres del menor, a tenor del Libro de Familia que obra en el expediente, igualmente legitimados para actuar en su representación, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

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 10 de agosto de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 13 de agosto de 2006, por lo que es claro que fue formulada 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.

Ahora bien, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. 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. Sin embargo, dado que el procedimiento se encuentra sub iudice, sin que conste formalmente en el expediente que dicho procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en caso contrario habría de estarse al pronunciamiento judicial. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.- Los reclamantes interesan una indemnización por los daños sufridos por ellos y por su hijo -importantes lesiones cerebrales- como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en el momento del alumbramiento.

Consta en el expediente que se le diagnosticó al recién nacido -hijo de los reclamantes- un hematoma subgaleal, anemia neonatal e ictericia, así como convulsiones a las 10 horas de vida, por lo que debemos considerar efectivos estos daños personales, sin perjuicio de realizar una valoración más detallada si estimásemos acreditados los presupuestos de hecho que dan lugar a la responsabilidad del Principado de Asturias.

Sin embargo, todos los informes emitidos en el expediente rechazan la existencia de las lesiones cerebrales que refieren los interesados, y el realizado por dos especialistas en Obstetricia y Ginecología específica que un hematoma subgaleal afecta al cráneo, no al cerebro, y no puede equipararse a un derrame cerebral. Es cierto que uno de los informes privados aportados por los reclamantes aprecia en el niño, tras una exploración normal, factores de riesgo neurológico (sufrimiento fetal y convulsiones neonatales), pero el riesgo neurológico no constituye un daño efectivo.

Por otro lado, la mera constatación de un daño surgido 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 el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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*. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Consta en el expediente que sobre las 15:00 horas del día 12 de agosto de 2006, la madre -ahora reclamante- acude al por notar pérdida de líquido claro desde hacía 45 minutos. A las 21:50 horas se ordena su monitorización, dentro de la cual se realizan 3 pruebas de pH del cuero cabelludo fetal, cuyos resultados fueron 7,31 a las 22:25 horas del día 12 de agosto, 7,22-7,23 a las 01:21 horas del día 13 y 7,27 a las 02:00 del mismo día. A las 2:20 horas de ese día 13 de agosto, con dilatación completa de la gestante y 38,5° C de temperatura, un pH de 7,27 y taquicardia fetal, se decide prueba de parto. Tras fallar ésta, se realiza cesárea por fiebre intraparto y riesgo de pérdida de bienestar fetal. A las 02:55 horas se produce el alumbramiento del niño.

Los reclamantes aducen que no se adoptó ninguna medida entre la primera prueba de sufrimiento fetal y la segunda, que es la que provoca la indicación de cesárea; que aunque el registro continuaba siendo patológico no se repite la prueba del pH hasta 3 horas después; que a las 1:30 horas se había

producido un notable descenso del pH a 7,22/7,23, lo que claramente aconsejaba la realización de cesárea que no se efectuó hasta las 2:55 horas.

Sostienen que existe relación de causalidad entre el sufrimiento fetal causante de las lesiones secundarias de hipoxia fetal y la realización tardía de la cesárea, porque podían haberse evitado con un mayor control y seguimiento del pH fetal y de los latidos fetales, en clara dinámica descendente, y con una menor duración del parto, practicando una cesárea urgente.

Sin embargo, apreciamos que no se ha aportado prueba alguna que permita imputar los efectos dañosos al Principado de Asturias, ni considerar que dichos daños sean consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal del servicio público y antijurídicos; tales extremos sólo encuentran justificación en lo afirmado por los interesados, lo cual no es bastante para tenerlos por ciertos, tanto más cuanto que la actuación médica se ajusto a los estándares generalmente recomendados.

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares al que nos ocupa, indicando que cuando no existe prueba que permita vincular al servicio público la causa determinante del daño, esta ausencia de prueba es suficiente por sí sola para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, el informe ampliatorio realizado por dos especialistas en Obstetricia y Ginecología, tras el examen de los gráficos de la monitorización fetal durante el parto, señala que el feto estuvo monitorizado durante todo el parto y que cuando aparecieron alteraciones en el registro se procedió a confirmar el bienestar fetal mediante la determinación del pH. También se refleja en él que ninguno de los valores de pH intraparto era indicativo de hipoxia fetal, como afirman los reclamantes, por lo que no estaba indicada la realización de cesárea urgente. Efectivamente, ninguno de los valores de pH

fue inferior a 7,20, por debajo del cual la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia recomienda la extracción fetal por la vía más rápida y segura según las condiciones obstétricas. De hecho, el niño nació con frecuencias cardíaca y respiratoria buenas, no precisó reanimación y los propios reclamantes consignan como resultado del test de Apgar 6/8.

Todos los informes obrantes en el expediente concluyen que los médicos actuaron conforme a la *lex artis* y ajustándose a los conocimientos científicos y protocolos existentes.

Tanto el informe del Jefe del Servicio de Ginecología del, como el informe de los dos especialistas en Obstetricia y Ginecología señalan que las lesiones del cuero cabelludo, entre las que se encuentra la hemorragia subgaleal, se presentan tanto en el parto espontáneo como en la utilización de la ventosa obstétrica, aunque se haga de forma correcta, por la tracción realizada y por el grado de fragilidad del feto. También destacan que la aplicación de la ventosa se realizó cumpliéndose las condiciones exigidas para ello, con el fin de acortar el periodo expulsivo, pero que, al no tener éxito, se decidió practicar una cesárea en vez de insistir en maniobras obstétricas peligrosas.

Los especialistas en Obstetricia y Ginecología añaden que las formas severas de hemorragia subgaleal pueden causar anemia e hiperbilirrubinemia -complicaciones apreciadas en este caso- y que las convulsiones padecidas por el recién nacido a las 10 horas de su nacimiento pueden deberse a múltiples factores, descartando, que fueran ocasionadas por una encefalopatía hipóxico isquémica, como alegan los reclamantes.

En consecuencia, no podemos estimar que la asistencia prestada a la interesada y a su hijo haya sido incorrecta, pues se ha actuado en todo momento conforme a la *lex artis*; constando, además, que el estado neurológico del niño es normal.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.