

Expediente Núm. 199/2009
Dictamen Núm. 81/2010

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 10 de marzo de 2010, 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 11 de febrero de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de julio de 2007, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa) una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia prestada a su hija por el sistema público sanitario.

El reclamante, en nombre y representación de su hija menor de edad, expone que “con fecha 24 de julio de 2006 se presentó ante el Sespa (...), Centro de Salud `A´”, una reclamación de responsabilidad patrimonial “por los

daños sufridos por mi hija (...) a consecuencia del parto y posterior rehabilitación". Refiere que, tras seguir la rehabilitación correspondiente, con fecha 11 de abril de 2007 se le dio "el alta (...) por parte del Hospital "X", reflejándose en el pertinente informe "las lesiones sufridas por ésta a consecuencia del parto y las secuelas de las que aún adolece hoy en día", lo cual, según el interesado, queda acreditado con el reconocimiento a la misma por parte de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social de "un grado de minusvalía del 33%". Finaliza su escrito manifestando que, "hasta la fecha, aún no se ha resuelto la reclamación patrimonial formulada con fecha 24 de julio de 2006", de la que acompaña una copia.

En su escrito inicial de 24 de julio de 2006, en el que figura un sello del Centro de Salud "A" de la misma fecha, sin anotación alguna de registro de entrada, indica el interesado que "el día 24 de julio de 2005 se produce el ingreso" de su esposa en el hospital "para dar a luz (...). El parto se alarga demasiado tiempo (...). La niña (...) ingresa en Neonatología por distrés neonatal transitorio y parálisis braquial obstétrica derecha (...). Debido a ello, la niña es controlada en consultas externas de Pediatría del citado hospital, prescribiéndole rehabilitación (...), que fue interrumpida y no reanudada por causas ajenas al reclamante", añadiendo que "en el momento actual se encuentra pendiente de interconsulta con el Servicio de Cirugía Infantil" del Hospital "Y". Dada la "actual situación en la que se encuentra (la perjudicada) aún no es posible determinar las secuelas que pudieran quedarle a la misma". Finaliza solicitando que se tenga "por interpuesta reclamación por responsabilidad patrimonial ante la Administración del Principado de Asturias, dándole además a este escrito virtualidad enervatoria respecto de la prescripción de las acciones que le correspondan al reclamante". Al mismo se acompaña un informe del parto, emitido por el Servicio de Tocología, y otro del Servicio de Pediatría, de fecha 28 de julio de 2005, ambos del Hospital "X".

Al escrito presentado el día 18 de julio de 2007, adjunta el reclamante los siguientes documentos: a) Informe de "alta de recién nacido" del Servicio de Pediatría del Hospital "X", de fecha 28 de julio de 2005. b) Informe del Servicio

de Pediatría, de fecha 28 de julio de 2005, en el que consta que “ingresa en Neonatología por distrés neonatal transitorio y parálisis braquial obstétrica derecha”. c) Informe del Servicio de Neurofisiología Clínica, de 13 de septiembre de 2005, en el que figura que la exploración “muestra signos sugestivos de plexopatía braquial del tronco superior derecho”. d) Informe “evolutivo” del Servicio de Pediatría, de fecha 12 de julio de 2006, en el que se refleja que “es valorada por el Servicio de Rehabilitación (...), iniciando electroterapia y cinesiterapia diaria, con mejoría de la parálisis. En diciembre su familia suspende rehabilitación por viaje a su país, no reanudándola hasta junio 06. Mal cumplimiento terapéutico”. e) Informe del Servicio de Neurofisiología Clínica, de 19 de octubre de 2006, en el que se consigna que “continúan mejorando los signos de plexopatía braquial del tronco superior derecho, observándose ahora un déficit leve”. f) Informe de alta de consultas externas del Servicio de Pediatría, de fecha 11 de abril de 2007, en el que se señala que se observa “mejoría de los signos de plexopatía braquial (...), objetivándose un déficit leve (...). Mantiene una movilidad normal de la mano, realiza pronosupinación y eleva la extremidad hasta unos 120-130°; la fuerza es normal”. g) Resolución de la Consejera de Vivienda y Bienestar Social de 14 de noviembre de 2006, por la que se reconoce a la hija del reclamante un grado de minusvalía del 33%, certificado de dicha resolución y dictamen técnico facultativo. h) Escrito del reclamante, de fecha 24 de julio de 2006, en el que solicita se tenga “por interpuesta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración del Principado de Asturias”, y en el que figura un sello en el que se lee “SESPA/ 24 Jul 2006/ C. S. Sama”, sin registro de entrada. i) Permiso de residencia del reclamante y de su esposa.

2. Mediante escrito de 26 de julio de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital “X” una copia de la historia clínica relativa al parto y a la asistencia prestada a la menor, así como un informe actualizado de los Servicios de Ginecología y de Pediatría. Se reitera el día 18 de septiembre de 2007.

3. Con fecha 2 de octubre de 2007, el Director Médico del Hospital "X" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada y los dos informes solicitados.

En el emitido por el Servicio de Ginecología, de fecha 24 de septiembre de 2007, se refiere que la esposa del reclamante ingresa el día 24 de julio de 2005 "en la 41 semanas y 6 días" para "finalizar la gestación en la 42 semanas, y para maduración cervical, debido a las condiciones desfavorables de las mismas", especificándose que "no ingresa de parto (...), como se sugiere" en la reclamación. El día 25 de julio, a las "11 horas y 55 minutos", se procede a la "inducción con oxitocina en dosis crecientes./ La dilatación progresa adecuadamente./A las 15 horas y 30 minutos se procede a realizar anestesia epidural./ A las 9 horas de indicada la inducción la dilatación es completa (...), naciendo a las 21 horas y 50 minutos del día 25 de julio y sin incidencias feto de sexo mujer (...), siendo atendida por el Servicio de Pediatría". Añade que "al parecer la R. N. presenta distrés transitorio, frecuente en neonatos y que sólo precisó de unas horas en incubadora./ Presenta también parálisis braquial derecha, no achacable al parto, ya que no existió distocia en expulsivo que pudiera ser la causa de la misma".

En el emitido por el Servicio de Pediatría el día 10 de septiembre de 2007 se recoge que "la niña (...) ha sido controlada en consulta externa de Pediatría desde el nacimiento, tras haber ingresado (...) por distrés neonatal transitorio y parálisis braquial obstétrica derecha (...). El 4 de agosto de 2005 se solicita consulta al Servicio de Rehabilitación, iniciando la rehabilitación prescrita y siguiendo a partir de entonces controles periódicos en dicho Servicio. Solicitamos un primer EMG, que se realiza el 13 de septiembre de 2005, mostrando signos de plexopatía braquial del tronco superior derecho, sin fenómenos de axonotmesis. En los sucesivos controles de EMG se objetiva una clara y progresiva mejoría de los signos de plexopatía, en el último EMG (31-5-07) persiste un déficit leve en el territorio del tronco superior del plexo braquial derecho. El 12 de julio de 2006 (...) solicitamos valoración por el

Servicio de Cirugía Plástica” del Hospital “Y”. Hemos valorado evolutivamente a la niña en consulta externa, aun a pesar del mal cumplimiento de la asistencia a las consultas pautadas, habiéndose realizado gran parte de las revisiones fuera de cita. Asimismo, suspensión de la rehabilitación de forma voluntaria por la familia para trasladarse durante meses a su país de origen. El 11 de abril de 2007 (...) es dada de alta en consulta externa de Pediatría con el objeto de no duplicar consultas, quedando bajo seguimiento del Servicio de Rehabilitación”.

4. Con fecha 20 de octubre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica al reclamante 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. Asimismo, le advierte de que “dispone de diez días, a contar desde el día siguiente al del recibo de esta notificación, para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, indicándole que, de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se le tendrá por desistido de su petición” y le recuerda que, “a efectos de acreditar su capacidad de representación en el procedimiento, deberá aportar documentación que pruebe su condición de padre de la menor”.

5. En respuesta al requerimiento efectuado por el Servicio instructor, el día 30 de octubre de 2007, el reclamante presenta un escrito en una oficina de correos al que acompaña fotocopias del Libro de Familia y de su permiso de residencia, del de su esposa y del de su hija, y ello en orden a acreditar la condición de padre de la menor.

Respecto a la cuantificación económica del daño, y no disponiendo “de medios económicos para acreditar esta valoración”, ruega encarecidamente a la Administración que proceda a tal determinación al contar “con los servicios médicos que puedan evaluarla”.

6. Con fecha 28 de noviembre de 2007, el Consejero de Salud y Servicios Sanitarios dicta resolución en la que se tiene por desistido al reclamante de su solicitud. Tras citar el artículo 6.1 del Real Decreto 429/1993, se recoge en la misma que “en el presente caso, el reclamante no contestó a los requerimientos para la cuantificación económica de los daños y perjuicios alegados, limitándose a manifestar que carece de medios económicos para ello y pidiendo que sea la Administración la que proceda a cuantificar el daño alegado”. Dicha resolución se notifica al interesado el día 14 de diciembre de 2007.

7. Con fecha 10 de enero de 2008, el reclamante presenta en una oficina de correos un recurso de reposición contra la Resolución del Consejero de Salud y Servicios Sanitarios de 28 de noviembre de 2007. En él expone que, dada su dificultad “para cuantificar el importe de la indemnización solicitada, habida cuenta de la precariedad de sus recursos económicos, no se ha podido aportar hasta el momento presente una valoración de los daños causados” a la perjudicada.

Solicita una indemnización por importe de ciento ocho mil novecientos noventa y cuatro euros con cuarenta y cuatro céntimos (108.994,44 €).

Adjunta el informe médico pericial emitido por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal, Incapacidades Laborales y Minusvalías de fecha 4 de enero de 2008.

8. A la vista del recurso interpuesto y de la documentación aportada, con fecha 5 de mayo de 2008, el Consejero de Salud y Servicios Sanitarios resuelve “estimar parcialmente el recurso de reposición interpuesto por (el reclamante) contra la Resolución de fecha 28 de noviembre de 2007 del Consejero de Salud y Servicios Sanitarios, en el sentido de proceder a la retroacción de actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior” a dicha resolución, “teniendo por evacuado el trámite conferido de cuantificación económica del daño y continuando la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial hasta

la resolución del mismo”, y ello, según se razona en el fundamento de derecho tercero de esta resolución, “por principio de justicia material”.

9. Mediante escrito de 17 de junio de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la Gerencia del Hospital “Y” una copia de la historia clínica relativa a la asistencia prestada a la menor por el Servicio de Cirugía Plástica.

10. El día 24 de junio de 2008, el Secretario General del Hospital “Y” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica solicitada.

11. Con fecha 15 de julio de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, señala que “no se aprecia relación causal alguna entre la asistencia al parto llevada a cabo en el Hospital “X” y la parálisis braquial que padece la menor (...). La gestación transcurrió dentro de lo normal (...). Llegó a término (...) y el parto se inició con inducción y tras un periodo de dilatación absolutamente normal de nueve horas se aplicó (...) una ventosa para abreviar el expulsivo sin incidencias. Desde que se completó la dilatación hasta que nació la niña transcurrieron veinte minutos. La recién nacida padeció un distrés transitorio, frecuente en neonatos, que precisó unas horas en incubadora. Presentó también una parálisis braquial derecha no achacable al parto, ya que no existieron distocias en expulsivo que pudieran ser la causa de la misma”. Manifiesta que “por parte de Pediatría se (...) pautó tratamiento rehabilitador, que fue sistemáticamente incumplido por la paciente. Reiteradamente todos los informes elaborados ponen de manifiesto y hacen especial hincapié en el mal seguimiento del tratamiento por parte de la familia de la menor que abandonó voluntariamente (...) la rehabilitación durante meses (...). Entre diciembre de 2005 y junio de 2006 la rehabilitación fue suspendida por desplazamiento de la familia a (su país) y en agosto volvió a abandonarla. Se intentó también que la madre aprendiera los tratamientos rehabilitadores para realizárselos a la niña en el domicilio”. En cuanto a la etiología de la parálisis braquial obstétrica, el

informe refiere que “se acepta un origen habitualmente traumático (...), especialmente en partos dificultosos instrumentados”. Sin embargo, “algunos casos sólo se pueden explicar por lesión intrauterina”.

12. Mediante escritos de 17 de julio de 2008, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Sespa y del expediente completo a la correduría de seguros.

13. Con fecha 14 de octubre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios reitera a la Gerencia del Hospital “X” una copia de la historia clínica relativa al parto de la madre de la perjudicada, que tuvo lugar el 25 de julio de 2005.

14. El día 15 de octubre de 2008, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cinco especialistas en Obstetricia y Ginecología. En él manifiestan que “no existió ninguna dificultad para la extracción de los hombros (distocia de hombros), que es el factor causal (...) implicado en la parálisis braquial. En ausencia de dicho accidente, deben implicarse otras causas no relacionadas con la salida fetal (compresión del hombro posterior en el pasaje a través del promontorio durante los pujos maternos, inadecuada adaptación intrauterina, posición fetal intrauterina) (...). El tratamiento indicado para este tipo de parálisis (...) debe ser rehabilitador, tal y como se hizo (...). Su discontinuidad en ningún caso tuvo relación con la actuación de los profesionales sanitarios, y sí con incomparecencias en las citas programadas (...). Los profesionales intervinientes actuaron en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*, sin que existan indicios de mala praxis”.

15. Con fecha 21 de octubre de 2008, la Directora de Gestión y Servicios Generales del Hospital “X” remite al Servicio instructor una copia de dicha historia clínica.

16. Con fecha 28 de octubre de 2008, se notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 3 de noviembre de 2008, se persona aquél en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo, compuesto en ese momento por doscientos treinta y nueve (239) folios, según hace constar en la diligencia extendida al efecto. Asimismo, mediante declaración en comparecencia personal designa como representantes a dos abogados.

17. El día 14 de noviembre de 2008, el interesado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se ratifica en los extremos puestos de manifiesto en su escrito inicial.

18. Con fecha 1 de diciembre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera que la perjudicada presenta una "parálisis braquial derecha no achacable al parto, ya que no existieron distocias en expulsivo que pudieran ser la causa de la misma (...). Se le pautó tratamiento rehabilitador que fue sistemáticamente incumplido por la paciente". Manifiesta que "reiteradamente todos los informes elaborados ponen de manifiesto y hacen especial hincapié en el mal seguimiento del tratamiento por parte de la familia de la menor, que abandonó voluntariamente (...) la rehabilitación durante meses" y que es, "por tanto, absolutamente falsa la afirmación que hace el reclamante en su escrito de 24 de julio de 2006 en el que dice que "el tratamiento rehabilitador fue interrumpido y no reanudado por causas ajenas" a ellos. Asimismo, "se intentó (...) que la madre aprendiera los tratamientos rehabilitadores para realizárselos a la niña en el domicilio".

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 17 de febrero 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), está el interesado activamente legitimado 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 ha sido debidamente acreditada mediante el Libro de Familia y los permisos de residencia que han sido incorporados al procedimiento en la fase de instrucción.

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, el parto del que trae causa la presente reclamación tuvo lugar el día 25 de julio de 2005 y el alta del proceso de rehabilitación seguido a consecuencia de las lesiones se extiende hasta el día 11 de abril de 2007.

Para la Administración sanitaria el expediente sometido a dictamen se inicia mediante el escrito presentado por el reclamante en el Sespa el día 18 de julio de 2007. No obstante, ha de señalarse que en él se alude, aportándose copia como documento anexo al mismo, a la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en el Centro de Salud “A” en fecha 24 de julio de 2006 (consta sello) por idéntico motivo, y en la que, además de tenerla “por interpuesta”, le da “a este escrito virtualidad enervatoria respecto de la prescripción de las acciones que le correspondan”. Nada se dice en las actuaciones obrantes en el expediente instruido acerca de esta reclamación inicial, como no sea el reconocimiento que figura en la propuesta de resolución que se somete al presente dictamen de que a la misma “no se le ha dado tramitación alguna”, o el que se hace en la misma propuesta, más adelante, para desvirtuar las afirmaciones que en esta reclamación no tramitada realiza el interesado, al indicarse que “es por tanto absolutamente falsa la afirmación que hace el reclamante en su escrito de 24 de julio de 2006”.

En cualquier caso, se tome en consideración como fecha de ejercicio del derecho a reclamar la del escrito de 24 de julio de 2006, nunca tramitado pero cuya existencia no ha sido desvirtuada, o la del presentado el 18 de julio de 2007, que es el que reconoce la Administración, y partiendo de que el alta en el Servicio de Rehabilitación se produce el día 11 de abril de 2007 (aun descontados los periodos de suspensión o abandono del tratamiento por propia

iniciativa de los progenitores), resulta fuera de toda duda que la reclamación se ejerce dentro del plazo legalmente establecido.

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 lo anterior, el procedimiento instruido ha puesto de relieve alguna incidencia sobre la que este Consejo no quiere dejar pasar la ocasión de manifestar su parecer.

En este sentido llama la atención, como ya hemos advertido anteriormente, que ninguna actuación se haya desarrollado por parte del Servicio instructor en orden a la tramitación dada al escrito aparentemente presentado por el reclamante en fecha 24 de julio de 2006 en el Centro de Salud "A", que se menciona en la propuesta de resolución que se somete a dictamen, a efectos de constatar que a la misma "no se le ha dado tramitación alguna".

Inactividad del Servicio instructor que se trae a colación al actuar el mismo órgano, en este mismo procedimiento, con un apreciable rigor en lo que se refiere a las actuaciones del reclamante. Nos estamos refiriendo en concreto

a la Resolución del Consejero de Salud y Servicios Sanitarios de 28 de noviembre de 2007, por la que se le tuvo a aquél por inicialmente desistido de la solicitud de indemnización formulada, y ello, en síntesis, por no haber procedido a la cuantificación económica de los daños y perjuicios alegados, ni en su petición inicial, ni cuando fue requerido para ello de manera expresa. No desconoce este Consejo que dicha decisión inicial resultó felizmente revisada en vía de recurso de reposición por el propio órgano autor de la misma, una vez que el interesado adjuntó la cuantificación económica de los daños y perjuicios reclamados, y ello “por principio de justicia material”, como se consigna en la Resolución del mismo Consejero de 5 de mayo de 2008. Como decimos, esta acertada resolución, de la que no consta en el expediente que haya sido notificada en debida forma al interesado, si bien actos posteriores permiten presumir que ha tenido conocimiento de la misma, ha posibilitado la continuidad del procedimiento hasta la fase en que se encuentra.

Respecto a esta incidencia procedimental -insistimos, felizmente resuelta-, hemos de destacar que la contestación dada por el reclamante al requerimiento efectuado por el Servicio instructor resulta congruente con el propio requerimiento en los términos en que éste le fue formulado, o al menos así debería haberse interpretado por el Servicio instructor. En su escrito de 25 de julio de 2007, el Servicio instructor comunica al reclamante, de manera literal, que “dispone de diez días (...) para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, indicándole que, de no recibirse contestación (...) se le tendrá por desistido de su petición”. Pues bien, contestación hubo, y además con expresión de las causas que imposibilitaban al reclamante realizar la cuantificación, al menos a su juicio. Aun admitiendo que la causa alegada por el interesado pueda no ser suficiente en el presente caso, a los efectos de lo establecido en el artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, que, recordemos, obliga a que en la reclamación se especifique, entre otras cuestiones, “la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible”, el escrito del reclamante no sólo da contestación a lo que le fue

requerido, sino que contiene una petición que la propia LRJPAC configura como uno de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, que no es otro que el contenido en su artículo 35.g), conforme al cual, tienen derecho a “obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar”. Por ello entendemos que, según el tenor literal del requerimiento efectuado por el Servicio instructor, la respuesta que da el reclamante, de que no le es posible, por las razones que expone, proceder a la cuantificación económica, no debe merecer la respuesta inicial de “tener por desistida la solicitud”, sino que la consideramos cuando menos digna, por ser además concreción de un derecho, de una posterior aclaración por parte del Servicio instructor acerca del sentido que debe darse en términos estrictamente jurídicos a la expresión “si fuera posible” que se contiene en el artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Finalmente, 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 43.3, 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.- El reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos por su hija tras el parto, lesiones y secuelas que atribuye a la atención sanitaria prestada en el Hospital "X" con ocasión de aquél y a la interrupción de la

posterior rehabilitación a que fue sometida, al no haberse reanudado la misma por causas ajenas a ellos.

La realidad de unos daños físicos, que quedan concretados en la parálisis braquial que padece la hija del reclamante, 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 público 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 obtención de resultados concretos.

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

El reclamante considera que las lesiones y secuelas de las que adolece hoy en día su hija son consecuencia del parto y de la posterior rehabilitación pautada, que fue interrumpida y no reanudada por causas ajenas a él. Sin embargo, en ningún momento a lo largo de la tramitación del procedimiento ha aportado indicio o prueba alguna que nos permita concluir que la asistencia recibida en el parto fuera incorrecta, sino que ni tan siquiera ha procedido a concretar en qué pudiera consistir la incorrección denunciada, más allá de afirmar que “el parto se alarga demasiado tiempo, utilizándose en el mismo ventosa y episiotomía”, o de emplear la fórmula aún más genérica de “la existencia de una actuación médica incorrecta, al existir una infracción de la denominada *lex artis* médica”. En consecuencia, el alegato del reclamante de atribuir las lesiones de su hija al parto por una supuesta infracción de la *lex artis* sólo encuentra justificación en sus manifestaciones, realizadas de forma genérica, sin ningún tipo de concreción, lo cual no es bastante para tenerlas por ciertas. Tampoco presenta prueba alguna en relación con su argumento de que la posterior rehabilitación fuera “interrumpida y no reanudada por causas ajenas” a él. En definitiva, este Consejo Consultivo debe formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada a la hija del interesado sobre la base de la documentación que obra en el expediente, la cual no ha sido discutida.

En este sentido, tanto el informe técnico de evaluación como el emitido por los especialistas en Obstetricia y Ginecología concluyen que no se han observado signos de mala praxis en la asistencia sanitaria que se prestó a la niña, ni en el propio parto, ni en el proceso de rehabilitación posterior. En palabras de estos especialistas, que no han sido combatidas por el interesado, y respecto a la asistencia recibida durante el parto, “la fase activa” del mismo “progresó adecuadamente, con una duración de unas 10 horas, rigurosamente normal al tratarse de una primípara (...). La indicación de la ventosa (...) fue totalmente correcta y adecuada (...). El empleo de la ventosa no debe, en

ningún caso, relacionarse con la parálisis braquial, ya que es un instrumento destinado a la extracción tan sólo de la cabeza fetal y nunca del resto del cuerpo (...). No existió ninguna dificultad para la extracción de los hombros (distocia de hombros), que es el factor causal (...) implicado en la parálisis braquial”.

Por otra parte, la documentación incorporada al expediente permite concluir que la parálisis braquial no constituye un daño extraordinario o excepcional que haga presumir una mala praxis, dando cuenta de que existen otras causas que, pese a ser menos comunes que la distocia de hombros, pueden estar en el origen de esta lesión. Así el informe técnico de evaluación indica, acerca de la etiología de la parálisis braquial obstétrica, que “algunos casos sólo se pueden explicar por lesión intrauterina. Los distintos trabajos dan cifras de incidencia muy variadas, que en revisiones recientes (...) oscilan entre el 0,3 por mil y el 0,2%. Se han descrito varias causas entre las que se citan compresión, tracción, infecciosas (virus neurotropos), isquémicas, malposición uterina (...). La asociación que algunos estudios hallaban entre la parálisis braquial obstétrica y otras deformidades hizo que académicamente se mantuviera que podrían existir dos tipos de parálisis, la traumática en el momento del parto y la producida intraútero. De este modo, una banda amniótica congénita localizada en el cuello u hombro puede dañar el plexo braquial”. En análogo sentido, el dictamen de la asesoría externa refiere diversas posiciones doctrinales y señala que hay “autores que sostienen que algunas lesiones del plexo (especialmente las del hombro posterior) no están relacionadas con maniobras del periodo expulsivo (ni manuales ni instrumentales) y podrían explicarse por la compresión del hombro posterior en el pasaje a través del promontorio durante los pujos maternos. Otros presuponen que el factor sería una inadecuada adaptación intrauterina. La posición fetal intrauterina juega un papel importante y concluyen que la lesión del plexo no debe ser tomada como evidencia irrefutable de traumatismo del nacimiento”, aclarando que en la actualidad “conocemos casos de lesión del

plexo braquial en nacimientos por cesárea, lo que abre (...) un auténtico panorama de incógnitas”.

En cuanto a la denunciada y supuesta interrupción y no reanudación del proceso de rehabilitación por causas ajenas al propio reclamante, el informe técnico de evaluación es de nuevo rotundo al afirmar, sin contradicción una vez más por parte del interesado, que “reiteradamente todos los informes elaborados ponen de manifiesto y hacen especial hincapié en el mal seguimiento del tratamiento por parte de la familia de la menor, que abandonó voluntariamente la rehabilitación durante meses”. Más detalladamente, este mismo informe destaca que la “responsable del Servicio de Pediatría deja constancia expresa de que se ha valorado evolutivamente a la niña en consulta externa, aun a pesar del mal cumplimiento de la asistencia a las consultas pautadas, habiéndose realizado gran parte de las revisiones fuera de cita. Así mismo se suspendió la rehabilitación de forma voluntaria por la familia para trasladarse durante meses a su país de origen (...). Este Servicio informa que (...) inició la rehabilitación el 19 de septiembre de 2005 (...), realizando controles periódicos hasta el 23 de diciembre de 2005, en que se ausentó para ir a su país. La paciente tenía consulta el 5 de enero de 2006 en el Servicio, a la que no se presentó”. Añade que tampoco acudió a “la consulta que tenía en Neurofisiología el 17 de febrero de 2006” y que, tras volver al Servicio de Rehabilitación a través del Servicio de Atención al Paciente, “reinició fisioterapia, que continuó realizando diariamente hasta el 31 de agosto de 2006, fecha en que la abandonó”.

Por tanto, hemos de concluir que no se ha acreditado una relación de causalidad entre los daños sufridos por la hija del reclamante y la actuación de los servicios públicos sanitarios, lo que nos exime de realizar otras consideraciones acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

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.