

Expediente Núm. 244/2011
Dictamen Núm. 22/2012

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 26 de enero de 2012, 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 30 de agosto de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos a consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de junio de 2010, los perjudicados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de su hija nonata que imputan a la deficiente asistencia recibida durante la gestación.

Inician su escrito relatando que el seguimiento de aquel embarazo se realizó en el Centro de Salud, en el ambulatorio y en el Hospital, “todos ellos integrados en el Servicio de Salud del Principado de Asturias”, y que “el embarazo se desarrolló con normalidad, si bien a lo largo del mismo se

les informó de que el feto evolucionaba con una talla y peso elevado, insistiéndoles en que se trataría de un bebé de gran tamaño”.

Según refieren, “el día 23 de junio, con una evolución de 41 semanas y tres días de gestación, acude a una monitorización programada, manifestando la gestante que percibía una escasa actividad fetal con respecto a semanas anteriores. Durante la monitorización se comprueba que el feto se encuentra aletargado, por lo que se le realizan masajes abdominales y, ante la falta de respuesta, ingestión de zumo de naranja, prolongándose la prueba durante más de una hora cuando lo habitual es que no supere los veinte minutos”. El día 24 de junio de 2009, por indicación del médico, acude nuevamente al hospital, “manifestándole personalmente que no sentía moverse al feto, siendo remitida inmediatamente al Servicio de Urgencias, realizándosele monitorización y ecografía con el resultado de latido fetal negativo intraútero, es decir, el feto había muerto. El día 25 se procede a la extracción del feto, arrojando un peso de 4.110 g, con un aspecto macroscópico normal, enviándose feto y placenta al Servicio de Anatomía Patológica para necrosis”. A la interesada se le facilitó únicamente el informe de necropsia del feto y no el de la placenta. Dicho informe no es concluyente con respecto a las causas de la muerte, si bien de forma oral, nunca por escrito, se (le) manifestó (...) que la muerte se había producido por hipoxia relacionada con placenta envejecida y a término, es decir, el avanzado estado de gestación provocó el envejecimiento de la placenta y que esta dejara de cumplir su función causando la muerte del feto”.

Consideran que la atención recibida en el hospital “ha sido negligente con respecto a la fase final de la gestación, existiendo diversos factores de riesgo que indicaban con claridad que debería haberse inducido el parto con anterioridad, no prolongando la gestación más allá de la semana 40. El resultado ha consistido en la muerte de un feto viable y que hubiera nacido sin problema alguno de haberse provocado el parto con anterioridad”.

Argumentan que “el Servicio de Salud del Principado de Asturias ha variado recientemente el Protocolo de Atención al Parto, según consta en el contrato de gestión suscrito en el año 2009 entre el Servicio de Salud del Principado de Asturias y la Gerencia de Atención Especializada del Área

Sanitaria IV, cuyo objetivo segundo consiste en reducir el porcentaje de cesáreas por debajo del 20%. El resultado del cambio de dicho protocolo ha sido un aumento considerable en las muertes intraútero de fetos a término”.

Respecto al daño sufrido, lo cuantifican en doscientos mil euros (200.000 €), y refieren que la reclamante “estuvo sometida a tratamiento psicológico” en la Unidad de Salud Mental del Centro de Salud, a consecuencia del fallecimiento de “su futura hija”.

Solicitan que se incorporen al expediente, en calidad de prueba, los siguientes documentos: a) Historia clínica íntegra de la gestante. b) Informe de necropsia de la placenta. c) Protocolo de Asistencia al Parto “vigente en junio de 2009, así como el Protocolo aplicado anteriormente”. d) Información “estadística acerca de las cifras de fallecimientos por muerte intraútero de fetos en el Hospital desde el año 2000 a la actualidad”.

2. Con fecha 5 de julio de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a los perjudicados la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

3. Atendiendo a la solicitud realizada por una Inspector de Prestaciones Sanitarias de la Dirección General de Planificación y Evaluación, el día 12 de julio de 2010 el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la gestante.

El historial médico se integra por copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Obstetricia, suscrito el día 8 de julio de 2009, en el que se anota “primigesta de 41 semanas que ingresa remitida de consulta por Eco con latido fetal negativo intraútero”, consignándose como fecha de ingreso el 24 de junio de 2009. b) Hoja de partograma, en la que figura el peso del feto (“4.110 g”), la talla (“52”) y su configuración (“macerado”). En el apartado relativo a “observaciones” consta “aspecto macroscópico normal (...), aunque suturas craneales muy separadas

(...). Se hará necropsia". c) Informe "provisional" anatomopatológico del feto, suscrito el día 30 de junio de 2009, en el que se refleja "feto muerto intraútero de 41 semanas de causa desconocida". d) Informe anatomopatológico de la placenta, suscrito el día 3 de julio de 2009, en el que se indica que "se recibe placenta de 730 g, medidas 19 x 20 x 2,5 cm, cordón umbilical de implantación excéntrica, se observan los tres vasos correspondientes, cara fetal que por transparencia se observan lesiones blanquecinas induradas en placa y zona periumbilical hemorrágica. La cara materna con cotiledones de coloración marrón parduzca con iguales lesiones blanquecinas, induradas al corte. Se incluyen en las cápsulas nº 1 a la 4". Como descripción microscópica se anota "no cambios inflamatorios y los cambios involutivos son mínimos".

4. Con fecha 19 de julio de 2010, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el informe suscrito el día 16 de julio de 2010 por el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia. En el se señala que "la muerte fetal intraútero es de causa desconocida entre el 25 al 60% de los casos. Cuando se puede identificar se puede atribuir a factores fetales, maternos, o bien a patología placentaria. Esta última constituye el 64% de las muertes fetales./ Como causas maternas son importantes: la gestación prolongada (+ de 42 semanas), diabetes, lupus, síndrome antifosfolípido, hipertensión (...), preeclampsia, etc./ Como causas fetales: la gestación múltiple, el retardo de crecimiento intrauterino, las anomalías congénitas, infecciones, etc. (...). Lo importante es intentar esclarecer la causa, aunque en la mayoría de ocasiones, como en este caso, permanece desconocida./ La autopsia perinatal es muy valiosa por tres razones fundamentales (...): Confirma un diagnóstico previo (...). Identifica posibles causas no esperadas (...). Excluye otras (quizá heredadas) que pudieran causar la muerte intraútero./ En este caso, la autopsia llevada a cabo no mostró ningún dato especialmente relevante de la causa de la muerte".

5. El día 23 de agosto de 2010, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor el informe elaborado, con fecha 19 de

agosto de 2010, por la matrona que atendió a la reclamante durante el embarazo. En él se consigna que la historia clínica "consta en la cartilla de la embarazada. No tenemos ninguna copia (...). La matrona hace el seguimiento según el protocolo que es el siguiente: desde el principio del embarazo hasta la semana 14 y desde la 25 hasta la 33 semana, el resto de la gestación lo controla el tocólogo./ En estos periodos de control por mi parte todo transcurrió dentro de la normalidad".

6. Con fecha 13 de octubre de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias comunica a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria IV que "se ha recibido historia de la asistencia prestada a la perjudicada el día 24-06-2009 y 25-06-2009, pero no se ha recibido historia de la asistencia recibida el día 23-06-2009, ni la historia de seguimiento del embarazo; además el informe del Jefe del Servicio de Ginecología tampoco hace referencia a la asistencia recibida el 23-06-2009./ A fin de poder hacer la correspondiente propuesta de resolución les rogamos que nos remitan copia de la historia clínica de la asistencia recibida el 23-06-2009 y del seguimiento del embarazo (...), así como un informe del facultativo que prestó asistencia a la perjudicada el 23-06-2009 y del que efectuó seguimiento del embarazo (...), sobre el concreto contenido de la reclamación presentada".

7. El día 21 de octubre de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital dirige un escrito a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias en el que manifiesta que "en la historia clínica no consta ninguna actuación referente al día 23 de junio de 2007 (*sic*), por lo que con fecha de hoy se envía al Ambulatorio (...) petición de copias de todo el seguimiento de la paciente, así como informe médico./ Así mismo quedan pendientes los informes anatomopatológicos definitivos del feto y placenta, que se solicitan a día de hoy". Adjunta copia de la historia clínica de la paciente en el citado hospital, en la que no se observan anotaciones correspondientes al día 23 de junio de 2009.

8. Con fecha 25 de octubre de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones remite al Servicio instructor una copia del informe definitivo de autopsia del feto en el que figura que la causa de la muerte es “desconocida”, anotándose en el apartado relativo a la descripción microscópica “intenso estado de autolisis post-mortem que impide la valoración desde el punto de vista histológico de la mayoría de los órganos./ Aún es valorable la aspiración de líquido amniótico intraútero”.

9. Mediante escrito de 28 de octubre de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones remite a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias el informe del Servicio de Ginecología del Ambulatorio En este informe, sin fecha, se señala que “todos los controles y analíticas de dicha paciente figuran en su cartilla maternal, que obra en posesión de la paciente./ Asimismo y según los protocolos de asistencia al embarazo normal, las pacientes son enviadas al (hospital) en la semana 40 y la 41+2 días para su valoración. Por lo que todos los controles que se realicen en esas fechas tienen que figurar” en su historia clínica.

10. Con fecha 3 de diciembre de 2010, el Jefe del Servicio instructor solicita a los interesados una “copia de la cartilla sanitaria de la embarazada” y que “indiquen el centro donde se realizó la monitorización del día 23-06-2009”.

11. Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 15 de diciembre de 2010, los reclamantes comunican al Servicio instructor el centro sanitario en que se realizó la monitorización del día 23 de junio de 2009. Adjuntan una copia de la tarjeta sanitaria de la interesada.

12. El día 4 de enero de 2011, desde el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital se remite a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias el informe emitido por la Jefa del Servicio de Ginecología en funciones, fechado el 3 de enero de 2011. En él señala que “el embarazo en cuestión fue controlado en

una consulta de toxicología del Ambulatorio (...). Se adjunta la relación de las citas programadas a la paciente en dicha consulta desde el 27-10-2008 hasta el 24-06-2009. Así como las citas en el Servicio de Radiología del ambulatorio para realizar las ecografías obstétricas correspondientes y las citas (...) para monitorización cardiotocográfica fetal los días 16-06-2009 y 23-06-2009 (ambas realizadas). Se pone en conocimiento que en esa época a las gestantes con embarazo de bajo riesgo obstétrico, controladas en la consulta de toxicología del Ambulatorio se les entregaba la cartilla maternal donde se registraban los datos clínicos y las incidencias de todas las consultas realizadas. También se recogían en dicha cartilla los resultados de las pruebas pedidas a lo largo del embarazo (analíticas, ecografías y monitorizaciones), entregando a las pacientes los informes (formato papel) de las pruebas realizadas./ Por este motivo, en la historia clínica del (hospital) de la paciente no consta ningún registro sobre el control de ese embarazo, excepto el informe del resultado del test combinado del 3-12-2008 realizado en la Unidad de Diagnóstico Prenatal (...). Revisando las citas programadas a lo largo de su embarazo, estas se ajustan completamente al protocolo de control de embarazo de bajo riesgo". Al informe adjunta el listado de citas mencionado y una copia del Protocolo de Control del Embarazo de Bajo Riesgo, elaborado por el Servicio de Obstetricia del Hospital y consensuado con las matronas de Atención Primaria del Área IV.

13. Con fecha 25 de enero de 2011, el Jefe del Servicio instructor traslada a los interesados un escrito en el que señala que "para poder resolver el expediente de responsabilidad patrimonial es imprescindible disponer de una copia de la cartilla sanitaria de la embarazada, pues en la época en la que le fue prestada (la) asistencia sanitaria objeto de la reclamación el soporte documental de los profesionales sanitarios que efectuaron el seguimiento de su embarazo era la cartilla sanitaria de la embarazada; les rogamos nos faciliten una copia (...), así como cualquier otra documentación o registro en formato papel que le haya sido facilitado, y en concreto el registro de la monitorización realizada el 23-06-2009".

14. El día 2 de febrero de 2011, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que comunican al Servicio instructor que “no habiéndoseles entregado ninguno de los registros de monitorización que se le realizaron a la embarazada (...) no pueden aportarlos”. Adjuntan una copia de la cartilla sanitaria de la embarazada, en cuya última anotación, correspondiente al día 23 de junio de 2009, consta “41+1./ PNS: normal” e “ingreso control fin de gestación según indicación” del doctor.

15. Con fecha 7 de febrero de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias dirige un escrito a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria IV en el que expone que, “dado que en la historia clínica del (hospital) y del ambulatorio (...) no consta registro sobre el control de este embarazo, les remito copia de la cartilla sanitaria (...) con el fin de que el Servicio de Ginecología emita informe en relación a la reclamación presentada, analizando tanto el seguimiento del embarazo como la asistencia recibida el 23-06-2009. Señalar que la demandante manifiesta que no le ha sido entregada copia del registro de monitorización realizada en 23-06-2009”.

16. El día 23 de febrero de 2011, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital remite a la Inspectora de Prestaciones Sanitarias el informe elaborado por el Servicio de Ginecología el día 21 de febrero de 2011. En él, el Jefe del Servicio afirma que “en la cartilla del embarazo aportada por la gestante constan los resultados de la monitorización (PNS) del día 17-06-09 (40+1 semanas); la única forma de que la tocóloga (...) tenga acceso a su informe es que la gestante se lo llevara en mano, ya que es norma del área de monitorización que se entregue el registro a la gestante y que ella se lo lleve en mano a su médico”.

Al informe adjunta “extractos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO)” en los que, según señala, “se resalta en color los apartados que se relacionan con el manejo de embarazo de la mencionada gestante de acuerdo a la mejor evidencia clínica disponible (grado de recomendación A):/

También se incluyen los factores del riesgo del embarazo, constatando que (la interesada) no tenía un embarazo de riesgo./ Por último se incluye el momento en que se oferta la inducción de parto a una gestante de bajo riesgo, tal como se hizo en este caso (...), se le indicó que ingresara a las 41+2 semanas para inducción”.

Manifiesta que “el Consejo Interterritorial del Ministerio de Sanidad publicó la Estrategia de Atención al Parto Normal (EAPN) con el objetivo de que se implantase en todos los hospitales del territorio español y favoreciera que se igualasen las prácticas clínicas en todos los hospitales./ Por tanto, no es cierto que la política del Servicio de Obstetricia y Ginecología sea reducir la tasa de cesáreas al 20%, sino que las directrices últimas vienen del Ministerio. La aplicación de esta estrategia va asociada a una disminución de la morbilidad de los recién nacidos, tal como consta en los registros” del hospital.

Finalmente, señala que “el estudio anatomopatológico de la placenta, del que se incluye copia, no confirma la insuficiencia placentaria. Por tanto, no se puede achacar la muerte fetal a una placenta envejecida por estar pasada de cuentas”.

17. Con fecha 16 de marzo de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras resumir los hechos reclamados, describir el daño y valorar globalmente el caso, concluye que “considerando los datos reflejados en la cartilla sanitaria de la embarazada, el informe del Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología (...) y la bibliografía facilitada en relación al seguimiento del embarazo, estimo que no queda acreditado que la pérdida del feto fuese consecuencia de un deficiente seguimiento del embarazo”, por lo que ha de desestimarse la reclamación.

18. Mediante escritos de 22 de marzo de 2011, el Jefe del Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente generado a la

correduría de seguros.

19. El día 30 de junio de 2011, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio Instructor una copia del expediente administrativo para su remisión a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, al haberse admitido a trámite el recurso interpuesto por los interesados frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial que analizamos.

20. Con fecha 4 de julio de 2011, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito colegiadamente por dos especialistas en Obstetricia y Ginecología. En él, tras referir la documentación analizada y resumir los hechos, señalan que “disponemos de informe de necropsia y del estudio histológico de la placenta sin que se describan malformaciones internas y externas ni se aclare la causa objetiva de la muerte fetal./ Es obvio, por lo tanto, que, a la vista de estos informes, no se pueda establecer una causa objetivable del fallecimiento fetal (...). La ausencia de una causa objetivable de muerte fetal no es excepcional, muy al contrario, a pesar de los indudables avances técnicos actuales, en casi el 30% de los casos no existe una causa de muerte fetal conocida”.

Seguidamente analizan si estaba indicada la interrupción del parto en la semana 40, sentando como principio que “se entiende por gestación cronológicamente prolongada aquella gestación simple que alcanza o supera los 294 días, 42 semanas cumplidas, desde la fecha de la última regla”. Indican que “las complicaciones derivadas de la prolongación de la gestación se refieren fundamentalmente al compromiso fetal secundario a una probable insuficiencia placentaria (envejecimiento placentario)” y señalan que, “según el Manual de Asistencia a la Patología Obstétrica, de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, el diagnóstico del embarazo prolongado debe abarcar dos aspectos:/ Diagnóstico de la edad gestacional./ Diagnóstico de la repercusión del embarazo prolongado sobre la unidad feto-placentaria./ En el primero de los

casos es importante establecer el tiempo real de gestación, y para ello, aunque en una mujer con ciclos regulares la fecha de la última regla debe ser suficiente, puede resultar esencial contar con una ecografía realizada en el primer trimestre o a principios del segundo. Esta nos dará una aproximación mucho más precisa de la edad real de gestación./ Con respecto al segundo aspecto, el Manual anteriormente comentado señala que para la valoración fetal en el embarazo cronológicamente prolongado se indica que no existe un procedimiento ideal, sino que es necesario conocer los métodos que existen y la información que cada uno nos puede otorgar: Recuento materno de movimientos fetales./ Amnioscopia./ Ecografía (...). Monitorización de la frecuencia cardíaca fetal: Test basal./ Prueba de estrés (Prueba de Pose)./ Se concluye diciendo que 'el mejor método de control anteparto en estos casos no se conoce. Ninguno de los procedimientos actualmente disponibles permite prevenir totalmente el riesgo de deterioro fetal anteparto; no obstante, la combinación del estudio de la frecuencia cardíaca fetal y la valoración ecográfica del volumen de líquido amniótico sería la opción más acertada en el momento actual'./ La conducta obstétrica en casos de gestación prolongada es controvertida, aunque recientemente los Protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia señalan al respecto que existen dos tipos de actitud obstétrica:/ Conservadora, expectante hasta el inicio espontáneo del parto, mientras se mantengan las condiciones de bienestar fetal. Esta conducta conlleva un menor porcentaje de inducciones, pero no así de partos instrumentales o de complicaciones perinatales./ Activa, finalizando la gestación. Los datos acumulativos de estudios prospectivos randomizados indican que resulta ventajosa esta conducta activa con inducción sistemática una vez alcanzada la semana 42 (...). En la actualidad esta es la pauta más recomendable./ Por ello, a partir de la 41 semana, tras una evolución minuciosa y eventual redatación de la gestación, se practicará un estudio de bienestar fetal cada 3-4 días hasta la 42 semana, momento en que se procede al ingreso para terminación de la gestación. La inducción rutinaria del parto reduce el riesgo de muerte perinatal en niños normales. Además, la inducción rutinaria del parto no parece tener efecto sobre la probabilidad de parto por cesárea./

Independientemente de estas normas generales, cada centro hospitalario tendrá sus propios protocolos de actuación. A nivel general, podemos asegurar que en España en la mayoría de centros se interrumpe la gestación antes de que se alcancen las 42 semanas”.

Afirman “volviendo al caso”, y “a la vista de la historia clínica”, que en “la última visita prenatal, realizada el día 23 de junio, se encontraba en la semana 41”, de lo que deducen que “la edad de gestación no condicionó en este caso la necesidad de interrumpir el embarazo”.

Destacan que “en un punto de la reclamación se hace referencia a que en las ecografía se le había dicho que el feto era grande”, y señalan que “el término feto grande para la edad gestacional o macrosoma se emplea cuando el recién nacido, en una gestación a término, pesa por encima de los 4.000-4.500 g. En este caso, recordemos que el peso fue de 4.120 g./ El problema teórico de la macrosomía no está relacionado con la existencia de una mayor mortalidad fetal en sí, sino porque, a mayor peso, mayor volumen, y a mayor volumen, mayor posibilidad de que esté dificultada la salida de los hombros una vez exteriorizada la cabeza fetal. Esta patología recibe el nombre de distocia de hombros./ Y decimos teórica porque la mayor parte de las distocias de hombro se dan en fetos que pesan menos de los 4.000 g o, dicho de otra forma, la mayoría de los fetos macrosómicos no sufrirán una distocia de hombros./ Las guías actuales al respecto solo aconsejan cesárea programada cuando el peso fetal se estime por encima de los 5.000 g./ Por lo tanto, a este respecto, no estaba justificada la interrupción de la gestación”.

Sobre “otros posibles factores de riesgo”, indican que, “a la vista de las anotaciones realizadas en la cartilla de control prenatal (...), la gestación transcurrió sin ningún tipo de incidencias, considerada como de bajo riesgo, dada la ausencia de factores maternos, familiares o fetales que permitieran calificar a la gestación como de alto riesgo”.

Seguidamente, valoran “las consultas prenatales del final de la gestación”, y para ello parten del hecho de que, “según consta en el informe de inspección médica se realizaron visitas los días 11 de junio (semana 39,4), 17 de junio (semana 40,1) y 23 de junio (semana 41). Como prueba para valorar

el estado fetal se realizó el llamado test basal o monitorización fetal no estresante". Señalan que "se han descrito numerosas pruebas que tratan de conocer el estado fetal antes del parto, pero ninguna posee la sensibilidad y especificidad adecuada para detectar fetos comprometidos (amnioscopia, recuento de movimientos maternos, test basal)./ De todos ellos, sin duda el más empleado es el registro cardiotocográfico fetal, test no estresante o test basal, que consiste en el registro de la frecuencia cardíaca fetal, de los movimientos fetales y de la actividad uterina mediante un aparato de cardiotocografía externa (...). El objetivo de esta prueba será valorar el grado de bienestar del feto antes del parto mediante el estudio de la respuesta de la frecuencia cardíaca fetal a los movimientos fetales./ Se basa en la premisa de que la frecuencia cardíaca del feto no acidótico y neurológicamente íntegro reaccionará con aceleraciones transitorias a los movimientos fetales./ El problema del test basal es su alta tasa de falsos positivos, es decir, test que resultan alterados cuando en realidad el feto está sano, mientras que los resultados falsos negativos para el test son del 1,9/1.000. En general se admite que aporta un margen de seguridad de una semana, siendo el periodo de mayor estabilidad de las variables analizadas el de 48 horas. No obstante, estas cifras no están validadas, por lo que se recomienda ajustar la periodicidad de la exploración a cada situación clínica concreta".

Explican que si el test basal arroja un "patrón reactivo (normal)" el resultado "indica bienestar fetal" y "la prueba se repetirá en 3-7 días en función de la causa que motivó su realización". Si el patrón es "no reactivo", entonces "se debe tener en cuenta la utilización de fármacos y la edad gestacional. Habrá que prolongar el tiempo de estudio hasta los 45 minutos y/o utilizar procedimientos de estimulación fetal (estimulación vibroacústica o movilización fetal). En caso de continuar el patrón no reactivo será necesario proceder a nuevos estudios, estando indicado en este caso el test estresante o por contracciones". Añaden, "volviendo al caso", que el "test basal se califica como normal y por lo tanto no cabe ninguna otra exploración adicional (test de oxitocina, doppler, ecografía, etc.)".

Por ello, concluyen que “la conducta médica respecto a las consultas finales de la gestación debe ser calificada como totalmente correcta”, y destacan que “incluso en la actualidad, con los evidentes avances producidos en la materia, todavía existe hasta un 30% de casos de muerte fetal tardía en los que no es posible hallar una causa objetiva de la misma”.

21. El día 25 de julio de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios en funciones notifica a los perjudicados la apertura del trámite de audiencia durante un plazo de quince días y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

22. Con fecha 25 de julio de 2011, el perjudicado comparece en las dependencias administrativas y retira una copia completa del expediente.

23. El día 29 de julio de 2011, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se ratifican en la pretensión indemnizatoria manifestada en su reclamación inicial.

24. Con fecha 8 de agosto de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio al entender que “no ha quedado acreditado que la pérdida del feto fuese consecuencia de un deficiente seguimiento del embarazo de la demandante, pudiendo concluirse, en consecuencia, que la atención dispensada a la perjudicada (...) ha sido correcta y conforme a la *lex artis*”.

25. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de agosto de 2011, registrado de entrada el día 2 del mes siguiente, 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, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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 23 de junio de 2010, habiéndose constatado el fallecimiento del feto el día 24 de junio de 2009, 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.

Sin embargo, apreciamos que la actuación de la instrucción en relación con la prueba no se ajusta a lo establecido en el artículo 80.3 de la LRJPAC. En efecto, pese a que los interesados proponen que se incorporen al procedimiento como pruebas el "Protocolo de Asistencia al Parto vigente en junio de 2009, así como el Protocolo aplicado anteriormente", y la "información estadística acerca de las cifras de fallecimientos por muerte intraútero de fetos en el Hospital desde el año 2000 a la actualidad", no obran en el expediente ni el "Protocolo aplicado anteriormente" a junio de 2009 ni la información estadística interesada. Tampoco consta que el instructor las haya rechazado por considerarlas improcedentes o innecesarias, de lo que debería haberse dejado testimonio en resolución motivada, como impone el artículo antes citado de la LRJPAC.

Ahora bien, por un lado, se desprende del expediente que se siguió el protocolo de control del embarazo que resultaba de aplicación, y consta asimismo, según informa el Servicio responsable el día 21 de febrero de 2011, que la aplicación de la "Estrategia de Atención al Parto Normal", a la que los reclamantes reprochan un "aumento considerable en las muertes intraútero de

fetos a término”, va asociada, por el contrario, “a una disminución de la morbimortalidad de los recién nacidos, tal como consta en los registros” del hospital. Por otro, frente a la ausencia de práctica de las pruebas solicitadas, los perjudicados han podido alegar cuanto considerasen oportuno en el trámite de audiencia y, puesto que no han formulado objeción alguna al respecto, no cabe apreciar indefensión.

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.

Además, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente 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 esta 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.- Es objeto de nuestro análisis una reclamación de daños por el fallecimiento de un feto que se achaca a la asistencia prestada por el servicio público sanitario durante la gestación.

Documentada en el expediente la muerte que da origen a la reclamación, cabe presumir que los perjudicados han sufrido un daño moral susceptible de

valoración económica, que abordaremos en caso de estimar que concurren los requisitos para declarar la responsabilidad pretendida.

Ahora bien, 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 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 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.

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 esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Afirman los reclamantes que si bien el informe de necropsia del feto “no es concluyente con respecto a las causas de la muerte”, se les manifestó, “de forma oral”, que el fallecimiento “se había producido por hipoxia relacionada con placenta envejecida y a término”, y califican la atención recibida, “con respecto a la fase final de la gestación”, como “negligente”, pues existían, según señalan, “diversos factores de riesgo que indicaban con claridad que debería haberse inducido el parto con anterioridad, no prolongando la gestación más allá de la semana 40”. Atribuyen la forma de proceder del servicio sanitario al seguimiento de cierto Protocolo de Atención al Parto, modificado “recientemente”, cuyo “objetivo segundo consiste en reducir el porcentaje de cesáreas por debajo del 20%”, lo que, entienden, ha producido un “aumento considerable en las muertes intraútero de fetos a término”.

Sin embargo, no aportan prueba alguna que sostenga sus imputaciones.

Frente al reproche de los interesados, los datos que obran en el expediente, fruto de la actividad instructora, nos permiten alcanzar las siguientes conclusiones en relación con los hechos en los que se basa la reclamación.

Como señala el informe del Servicio responsable, de forma coincidente con el resto de informes incorporados al procedimiento, “el estudio anatomopatológico de la placenta (...) no confirma la insuficiencia placentaria. Por tanto, no se puede achacar la muerte fetal a una placenta envejecida por estar pasada de cuentas”.

Tampoco ha quedado acreditado que la muerte fetal haya sido consecuencia de una deficiente atención del curso del embarazo. Frente a las imputaciones de los perjudicados, y según destacan los especialistas autores del informe elaborado a instancia de la aseguradora y el Jefe del Servicio responsable, no existían “factores de riesgo” que hiciesen necesario inducir el parto en la semana 40. Al contrario, se desprende de la historia clínica de la interesada que aquella no sufría ninguna patología que pudiese poner en peligro la gestación y, como señalan los autores del informe elaborado a

instancia de la aseguradora, el tamaño macrosómico del feto, que “no está relacionado con la existencia de una mayor mortalidad fetal”, tampoco determinaba la necesidad de interrumpir el embarazo antes del inicio espontáneo del parto.

Resulta de los documentos obrantes en la historia clínica que el fallecimiento del feto se produce en un momento indeterminado entre los días 1 y 2 posteriores a la semana 41 de la gestación. La edad gestacional, según coinciden en señalar los informes incorporados al expediente, no justificaba la necesidad de alterar la conducta expectante que prescribía el Protocolo de Atención al Parto de aplicación, pues existía evidencia de bienestar fetal, que había sido constatado el día 41+1 mediante monitorización de la frecuencia cardíaca fetal (test basal).

El resultado del test o prueba no estresante (PNS) realizado aquel día había sido “normal”, según consta anotado en la cartilla sanitaria de la embarazada que ella misma aportó. Este resultado es compatible con la presentación de incidencias durante la realización de la prueba como las que refieren los interesados en el escrito de reclamación, pues resulta del informe médico elaborado a instancias de la aseguradora que, en ocasiones, el test basal arroja un patrón inicialmente “no reactivo” que, en principio, tratará de corregirse mediante estimulación fetal, prolongando asimismo el tiempo de estudio, y solo “en caso de continuar el patrón no reactivo será necesario proceder a nuevos estudios, estando indicado en este caso el test estresante por contracciones”, de manera que si el test basal es normal “no cabe ninguna otra exploración adicional (test de oxitocina, doppler, ecografía, etc.)”.

En definitiva, como coinciden en señalar todos los informes obrantes en el expediente y destacan los especialistas autores del elaborado a solicitud de la aseguradora, “la conducta médica respecto a las consultas finales de la gestación debe ser calificada como totalmente correcta”, sin que pueda achacarse la muerte fetal a una mala praxis. El desgraciado suceso no es, por otra parte, insólito, pues, como señalan los autores del informe tantas veces citado, “incluso en la actualidad, con los evidentes avances producidos en la

materia, todavía existe hasta un 30% de casos de muerte fetal tardía en los que no es posible hallar una causa objetiva de la misma”.

Este Consejo entiende, a la luz de los hechos acreditados documentalmente y de los informes emitidos en el curso del procedimiento, que no ha quedado demostrada una mala práctica del servicio público sanitario a la que pudiera ser imputable el fallecimiento de la hija de los reclamantes. La ausencia de tal acreditación determina que deba desestimarse la reclamación presentada, lo que convierte en innecesaria la realización de cualquier consideración 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.