

Expediente Núm. 251/2012  
Dictamen Núm. 336/2012

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 19 de septiembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños que atribuye a “una mala asistencia durante el parto” de su hijo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 22 de febrero de 2012, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a una mala asistencia durante el parto de su hijo, que dice haberle provocado a este “una parálisis braquial izquierda y fractura de la clavícula izquierda”.

Relata que ingresó en el Servicio de Obstetricia del Hospital ..... el día 4 de abril de 2011, al estar en una fase activa del parto. Se "encontraba embarazada de 40+5 semanas y había realizado los controles rutinarios (...), siendo todos ellos normales", así como las pruebas efectuadas al feto.

Manifiesta que, "aunque el parto transcurrió de manera aparentemente normal (...), fue necesaria la aplicación de fórceps y otras operaciones de asistencia al periodo expulsivo. Así se indica en el informe de alta de partos", en el que no se especifican "qué operaciones concretas fueron necesarias./ En el citado informe se deja constancia de una complicación que derivó en el ingreso del recién nacido (...) en el Servicio de Neonatología del hospital (...) el 6 de abril de 2011, 36 horas después de su nacimiento (...). En el informe (...) del Servicio de Neonatología se indica, como motivo de ingreso, parálisis braquial y fractura de clavícula./ Como antecedentes, se indica que las ecografías prenatales son normales, que el parto fue vaginal con fórceps y que presenta distocia de hombros./ En la exploración se observa asimetría clavicular, sin crepitación ni signo de la tecla, reflejo de Moro asimétrico por inmovilidad de extremidad superior izquierda, en posición de aleta de pescado./ Se consulta a Rehabilitación por parálisis de Erb-Duchenne y se aconseja mantener el brazo en aproximación hasta nueva valoración en 10 días./ El 12 de abril de 2011 se le da el alta con exploración clínica satisfactoria" y el diagnóstico es de "recién nacido a término./ Peso elevado para la edad gestacional./ Parálisis de Erb-Duchenne izquierda./ Fractura de clavícula izquierda".

Añade que "en el momento actual el niño está pendiente de una operación para tratar de mejorar la movilidad del miembro superior izquierdo (...). Como hemos podido comprobar (...), tras el parto y aplicar la técnica de fórceps y otras operaciones de asistencia al periodo expulsivo, el recién nacido fue diagnosticado de parálisis braquial izquierda y fractura de clavícula, lesiones que no habían sido detectadas en ningún momento anterior al parto, y que por lo tanto fueron originadas por una mala praxis durante la asistencia" prestada en el mismo. Por ello, sostiene que "la aplicación negligente de las técnicas

señaladas anteriormente trae como consecuencia el padecimiento de unas lesiones en un recién nacido provocadas por el mal hacer de los profesionales médicos”.

Indica que “la evaluación económica de los daños y perjuicios no es posible en este momento, por lo que será determinada con precisión a lo largo de este procedimiento, determinándose los mismos a efectos cautelares en la cantidad de 60.000,00 €”.

Solicita que se declare la responsabilidad en la cantidad que sea cuantificada “a tenor de la valoración de las secuelas y daños generados (incluidos los morales)”.

Por medio de otrosí, propone prueba documental consistente en su historial médico, cuya aportación al procedimiento interesa.

**2.** Mediante escrito de 29 de febrero de 2012, notificado a la reclamante el 9 de marzo del mismo año, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** El día 1 de marzo de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria IV y al Hospital ..... una copia de la historia clínica de la reclamante, y a este último, además, un informe del médico responsable del proceso asistencial.

Mediante oficios datados los días 8, 13 y 27 de marzo de 2012, el Área de Reclamaciones del Hospital ..... remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la reclamante y de su hijo, así como un informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia.

En la historia clínica constan, entre otros, los siguientes documentos: a) Hoja de valoración enfermera de la reclamante, datada el 4 de abril de 2011, en la que se refleja "talla: 1,32 m" y "peso: 77,900 kg". b) Partograma, de 4 de abril de 2011, en el que se consigna como peso del feto "4.415 g" y, en cuanto a la intervención, "meconio espeso" y "sobre OIA. Kjelland III, sin dificultad. Distocia de hombros 30" resuelta con Mc-Roberts, presión suprapúbica, Rubin". c) Informe de alta de partos, emitido por el Servicio de Obstetricia el día 11 de abril de 2011, tras ingreso el día 4 del mismo mes por "fase activa de parto". En el apartado relativo a "procedimientos" se indica "aplicación de fórceps bajo (...). Otras operaciones de asistencia al periodo expulsivo (...). Episiotomía". d) Informe de alta del Servicio de Neonatología, de 12 de abril de 2011, en el que se señala como motivo de ingreso "parálisis braquial izquierda y fractura de clavícula". En "antecedentes personales" figuran: "gestación, 40+5 semanas controlada y bien tolerada (...). Parto vaginal con fórceps. Distocia de hombros", y como resultado de la exploración física, "asimetría clavicular, sin crepitación ni signo de la tecla. Reflejo de Moro asimétrico por inmovilidad de extremidad superior izquierda, en posición de aleta de pescado". Se anotan los diagnósticos de "peso elevado para la edad gestacional (...). Parálisis de Erb-Duchenne izquierda" y "fractura de clavícula izquierda", haciéndose constar que se solicita consulta a Rehabilitación. e) Informe de alta del Servicio de Cirugía Plástica, de 10 de marzo de 2012, tras ingreso el día 7 del mismo mes para "intervención quirúrgica programada de secuelas parálisis braquial obstétrica miembro superior izquierdo". En el apartado de "historia actual y exploración física" consta que el paciente ha tenido "buena recuperación general, persistiendo fundamentalmente déficit de bíceps". En "procedimientos quirúrgicos" se especifica que "con fecha 8-3-12 y bajo anestesia general se realizó abordaje cara medial del brazo y neurotización con fascículo extrínseco del nervio cubital que inerva al músculo cubital anterior de (una) de las ramas del músculo cutáneo que va al bíceps (Oberlin)", consignándose una evolución favorable.

En el informe emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia el día 26 de marzo de 2012 se transcriben nuevamente los datos que obran en el informe de alta. Así, refiere que el día 4 de abril de 2011 ingresa “en fase activa de parto (...). A las 23:25 h se pasa a la paciente a paritorio. Ante la presencia de meconio espeso y siendo las condiciones: feto en occipito-ilíaca anterior (OIA), III plano, se realiza parto instrumentado con fórceps Kjelland sin dificultad. Se realiza episiotomía. Durante la extracción se produce distocia de hombros durante 30 segundos, que se resuelve mediante las sucesivas maniobras: maniobra de Mc Roberts, presión suprapúbica y maniobra de Rubin. El alumbramiento placentario es dirigido y se comprueba placenta íntegra. Se revisa el canal de parto y se comprueba esfínter anal íntegro”. Consigna, a continuación, los profesionales intervinientes, los datos del recién nacido y la evolución de la paciente.

Mediante oficio de 26 de marzo de 2012, la Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios la historia clínica del hijo de la reclamante obrante en el centro de salud, en la que destaca que se le dispensó atención por “lesiones del plexo braquial” el día 18 de abril de 2011, y un informe emitido por la Pediatra el 15 de marzo de 2012. Consta en este último que en la “revisión de 1 mes, en la exploración física, efectivamente se confirma la parálisis braquial izda. y se observa ya un callo de fractura consolidada de clavícula izda./ Dado que el niño ya había sido valorado en A. Especializada por su problema braquial y pautado tratamiento rehabilitador, con sus controles oportunos, no requirió por nuestra parte otras intervenciones”.

**4.** Con fecha 11 de abril de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él indica que “la parálisis braquial obstétrica de miembro superior (...) es una afección que, con origen de forma general traumático, por estiramiento del plexo durante el parto, sobre todo en partos dificultosos y/o instrumentales

(...), ocurre de forma más frecuente en la presentación pelviana en niños macrosómicos y que rara vez se presenta en niños que nacen sin ayuda artificial, existiendo otros muchos factores coadyuvantes, como lesión intrauterina, toxinas o drogas, anomalías congénitas de las costillas cervicales y/o por la existencia de distocia de hombros, evento que ocurre en el momento del parto y que no es predecible con anterioridad (...). El proceso sufrido por (el hijo de la reclamante) se etiquetó de parálisis de Erb-Duchenne, denominación que se aplica en el caso (de) que la lesión afecte a C5-C6, incluyendo algunos autores la C7./ El caso valorado ocurrió en un parto con aplicación de fórceps y en un niño con peso superior a 4.000 gramos, no etiquetado de macrosomía fetal, pero sí detectando un peso mayor del que correspondía al periodo de gestación, y más en referencia con el peso y la talla de la madre./ La aplicación del fórceps es una técnica habitual, que tiene unas indicaciones precisas y que exige unos requisitos para su práctica, tales como: dilatación completa,/ III-IV plano,/ presentación cefálica y sondaje evacuador./ Condiciones que se cumplieron en el caso analizado, incidiendo (en) que en el fórceps practicado se cumplieron los requisitos exigidos por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO)". Considera que "el parto analizado no fue traumático, salvo en el periodo expulsivo, momento en el que hubo de aplicarse un fórceps bajo y realizar episiotomía seguida de reconstrucción del desgarro perineal ocasionado".

Afirma que "en el caso que se está valorando la distocia del hombro y las lesiones braquiales no pueden predecirse y, por tanto, no pueden prevenirse, pues no se dispone de medios ni métodos para identificar qué fetos van a desarrollar esta complicación".

Concluye que "la asistencia sanitaria fue correcta y adecuada a la ciencia médica, tanto en la toma de decisiones científicas como en la ejecución de las mismas, y por ello la reclamante debe soportar el perjuicio derivado de la actuación, al no haberse acreditado la existencia de una mala praxis profesional".

5. Mediante escritos de 24 de abril de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite una 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.

6. Obra incorporado al expediente el informe emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, datado el 20 de junio de 2012, suscrito colegiadamente por un Facultativo Especialista de Área y dos Especialistas en Obstetricia y Ginecología. En él sostienen que “todo parto, por muy normal que sea, entraña un trauma para el feto”, concluyendo que “la distocia de hombros complica el 0,2-2% de todos los partos y la gran mayoría no pueden ser” predichas “ni prevenidas” y que “las lesiones del plexo braquial ocurren entre el 5-15% de los casos de distocia de hombros. Esta lesión cabe ser relacionada con las maniobras destinadas a la resolución de la distocia de hombros, pero estas son imprescindibles para lograr la extracción fetal y así prevenir daños mucho más importantes, incluso la muerte neonatal”. Consideran que “de los factores de riesgo relacionados con la distocia de hombros, el único que podemos asociar es una macrosomía” y que “el uso de fórceps está destinado a la extracción de la cabeza fetal, por lo que no provoca parálisis braquial. Su aplicación estaba indicada y se realizó sin incidencias”. Aseguran que “las maniobras empleadas en la resolución de la distocia fueron maniobras de primer y segundo nivel, logrando la extracción fetal en 30 segundos” y que “el hecho de que no hubiera secuelas derivadas de la hipoxia posparto da a entender que la resolución de la distocia fue rápida y eficaz (...)”. En cuanto a la evolución del niño, se describe (como) una evolución favorable, por lo que no se puede afirmar que existan lesiones permanentes irreversibles con los datos disponibles” y que “los profesionales actuaron en todo momento de acuerdo a la *lex artis ad hoc*, sin que exista acción negligente alguna en las actuaciones analizadas”.

**7.** Con fecha 25 de julio de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. Al día siguiente se persona esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por doscientos cuarenta y dos (242) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 31 de julio de 2012, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que señala que, “examinado el expediente de referencia, nos ratificamos en los hechos señalados en el escrito de reclamación administrativa previa”. Añade que, a consecuencia de las lesiones, el niño ha sido sometido a una intervención quirúrgica y que en la actualidad está recibiendo tratamiento rehabilitador.

**8.** El día 10 de septiembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera, con base en lo expuesto en los informes obrantes en el expediente, que se prestó asistencia según la *lex artis*.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de septiembre de 2012, registrado de entrada el día 25 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Sanidad, 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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 22 de febrero de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el parto- el día 4 de abril de 2011, por lo que es claro que, aun sin

atender a la fecha de curación o de estabilización del alcance de las secuelas, 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, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejero 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.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial relacionado con el servicio público sanitario del Principado de Asturias, al que la reclamante atribuye daños por “mala asistencia durante el parto”.

Ha quedado acreditado en el expediente que el día 4 de abril de 2011 la interesada dio a luz en un hospital público a un hijo al que se le diagnosticó parálisis braquial (Erb-Duchenne) y fractura de clavícula del lado izquierdo. Con base en ello, apreciamos que aquella ha sufrido un daño cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de

acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Consta en el expediente que en el alumbramiento se presentó distocia de hombros en el feto y que se aplicaron fórceps para su total extracción. La interesada considera que las lesiones que presentaba su hijo -y que no le habían sido diagnosticadas hasta ese momento- se debieron a la aplicación negligente del instrumental.

Sin embargo, no aporta prueba alguna de la negligencia que afirma y, en cambio, se han incorporado al procedimiento informes que avalan la actuación de los facultativos en el presente caso. Todos especifican que la parálisis braquial está vinculada a las maniobras precisas para la resolución de la distocia de hombros y que esta no es predecible con anterioridad, por lo que no puede ser prevenida. Los informes amparan tanto dichas maniobras como la aplicación de fórceps, en la que no hubo incidencias. De hecho, la distocia se resolvió en 30 segundos, según el partograma, y el bebé no presentó secuelas derivadas de hipoxia.

En última instancia, ha de concluirse que se dispensó asistencia adecuada al niño, incluso con intervención quirúrgica, que se realizó el día 8 de marzo de 2012 -a la que la reclamante no formula reproche alguno-, constando su evolución favorable.

En definitiva, no cabe apreciar que la asistencia dispensada a la reclamante haya sido inadecuada, por lo que no cabe vincular a la misma los daños alegados, sin que resulte tampoco necesario un análisis más preciso de estos.

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.