

Expediente Núm. 78/2013
Dictamen Núm. 101/2013

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 23 de mayo de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 24 de abril de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por las lesiones que se atribuyen a la asistencia dispensada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de octubre de 2012, una procuradora, en nombre y representación de la interesada, que actúa en nombre propio y en el de su hijo menor de edad, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los “daños corporales y morales” que se atribuyen a la asistencia dispensada en un hospital público durante el alumbramiento.

Refiere que el día 28 de octubre de 2011 su representada fue ingresada en el Hospital, “en el que se le practicó una ‘cesárea urgente’, y en el desarrollo de la operación, por no realizar la misma con el debido cuidado y diligencia, se produjo la ‘fractura del fémur izquierdo’ del recién nacido, no apreciada hasta transcurridas ‘18 horas’, que fue inmediatamente trasladado al Servicio de Neonatología para su tratamiento posterior”. Señala que fue dado de alta “el día 10 de noviembre de 2011 por mejoría (...), pasando a control por su pediatra”.

Considera que, “a la vista” de los informes relativos a la asistencia y operación de cesárea que se le efectuó y de los relativos al recién nacido, “se llega a la conclusión de que ‘el parto va a ser complicado’, motivo por el que ‘se debe controlar con más cuidado e incluso valorar finalizar el embarazo antes (en la semana 41, no esperar a la semana 42). Pues bien, dado que el test de Bishop al ingreso es muy desfavorable, se debería de haber iniciado la inducción el día antes”. Subraya que “deberían de haberse tomado medidas, lo que indudablemente no se hizo (...). Por otro lado, el niño era muy grande y no estaba encajado en la pelvis, se movía con facilidad, por lo que, al hacer la cesárea hay que obrar con cautela, lo que, igualmente, no se hizo, dado que al estar el niño con las piernas estiradas se puede producir una fractura de piernas o brazos, como ocurrió en este caso concreto”.

Señala que “hasta que transcurran al menos unos dos años” no podrán objetivarse las secuelas. No obstante, “la situación planteada ha causado y causa en la actualidad, tanto a la madre como al propio hijo, un claro daño moral que valoramos en (la) cuantía de noventa y dos mil euros (92.000,00 €); cantidad que reclamamos como indemnización por dicho concepto, sin perjuicio de que en su día una vez consolidada la total e íntegra curación del niño puedan establecerse y valorarse definitivamente las secuelas, a cuyo efecto nos reservamos las acciones pertinentes en orden a su posterior reclamación”.

Reprocha que no se le hayan facilitado las historias clínicas que solicitó e interesa su incorporación al expediente.

Reitera que, a su juicio, "la fractura del fémur izquierdo del recién nacido se ha producido por una falta de cuidado y diligencia debida por parte de los médicos responsables y ejecutores de la operación de cesárea realizada", dependientes todos ellos del citado hospital, "siendo todo ello la causa de las lesiones o fractura sufrida por el recién nacido, dando lugar a las secuelas y a los daños morales que se reclaman", y precisa que "se trata de una responsabilidad objetiva".

Adjunta los siguientes documentos: a) Hoja de intervención quirúrgica del Servicio de Ginecología-Obstetricia correspondiente a una "cesárea urgente", sin fecha, en la que figura anotado "secundigesta nulípara de 42 semanas./ Cesárea previa por macrosomía fetal./ Inducción tras proposs por dinámica mal tolerada./ Cx dilatado 4 cm./ (Líquido amniótico) meconial que vira a 'en pasta'./ Deceleraciones variables profundas con > 50% de las contracciones que no mejoran pese a amnioinfusión./ PH intraparto, 7,22". Se consigna en ella histerotomía segmentaria transversa extrayendo feto varón que pasa a cuidados de Neonatología, figurando intercalado, después de feto, "con gran dificultad que rota intraútero de cefálico a nalgas en el momento de la extracción". Se hace constar "alumbramiento manual completo". b) Informe de alta por "mejoría-curación" del Servicio de Neonatología, de 10 de noviembre de 2011, relativo a un ingreso, el día 28 de octubre del mismo año, del recién nacido "por fractura de fémur". En el apartado de antecedentes personales consta "gestación de 42 semanas, controlada y bien tolerada. Ecografías prenatales normales. Serologías maternas negativas. Cultivos EGB negativo. Tiempo de bolsa rota, 15 minutos. Líquido amniótico teñido. Parto por cesárea por no progresión y riesgo de pérdida de bienestar fetal. Extracción dificultosa por versión del feto. Nace en bradicardia y apnea. Se aspiran secreciones en tráquea y se aplica PIP durante 30 segundos, remontando frecuencia cardíaca y esfuerzo respiratorio. Apgar 6/8. Permanece en UORN. A las 20 horas de vida se decide realizar Rx de muslo izquierdo ante aumento de tamaño y dolor a la movilización, hallándose fractura de fémur y trasladándose a Neonatología./ Somatometría al nacimiento, peso

4.040 g. Talla, 55 cm. Perímetro cefálico, 36 cm". Consta la realización de pruebas complementarias, entre ellas, "radiografía de MMII izq. (28/10), fractura subtrocantérea de fémur izquierdo", y "radiografías seriadas" del mismo que muestran "disminución progresiva de angulación femoral izq. hasta alineación de fractura". En evolución y comentarios se anota por Traumatología que, "tras valorar fractura, pautan tracción al cenit y sedoanalgesia durante 12 días hasta colocación de arnés de Pavlik en quirófano bajo sedoanalgesia y control RxTv". Al alta, la exploración física era satisfactoria. En diagnósticos, se refleja "fractura de fémur izquierdo (...), recién nacido a término de peso adecuado". c) Solicitudes de la historia clínica de la interesada y de su hijo, respectivamente.

Indica acompañar copia de poder notarial que no figura incorporada al expediente.

2. Mediante oficios de 22 de octubre, 12 y 30 de noviembre y 10 de diciembre de 2012, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital remite al Servicio instructor una copia de las historias clínicas de la madre y del hijo e informes de los Servicios de Ginecología y Obstetricia, Traumatología y Neonatología.

En la historia clínica de la madre figuran, además de la hoja aportada con la reclamación, entre otros, los siguientes documentos: a) Hojas de consulta del Servicio de Ginecología, en las que consta como "FPP 13-10-11" y revisiones los día 8 de abril, 2 de junio, 14 de julio, 18 y 30 de agosto, 30 de septiembre y 7 y 17 de octubre de 2011, cumpliendo en esta fecha las 40-41 semanas. b) Orden de ingreso de la madre, a las 8:57 horas del día 27 de octubre de 2011. c) Hoja de curso clínico, correspondiente al día 27 de octubre de 2011, en la que se anota que ingresa "para finalizar gestación./ Dinámica esporádica. No pérdidas. Buena (movilidad) fetal". En el apartado de exploración física se consigna "Cx muy posterior, acortado 40-50%, consistencia media, cerrado./ Bishop 1-2" y en la ecografía "cefálica (...). Se coloca propess a las 9:45 h". A las 20:30 h del mismo día se indica "dinámica regular./ Se retira propess" y a las 22:20 h "PNS:

FCF variable y reactiva./ Dinámica que la paciente tolera mal". Tras la exploración física consta "comentado con staff, queda de inducción con epidural". d) Informe de alta de partos, en el que figura un ingreso entre los días 27 de octubre y 2 de noviembre de 2011 para control fin de gestación. Se refleja que "el parto tuvo lugar el 28-10-2011 tras 42 semanas + 2. Puntuación de Bishop: 1". Constan, entre otros datos, parto en presentación "cefálica", inicio "inducido", Ph calota "7,22" y terminación por "cesárea urgente" por riesgo de pérdida de bienestar fetal. Como diagnósticos se señalan "embarazo cronológicamente avanzado" y "otras indicaciones de cuidados o intervenciones relacionadas con el trabajo: rpbf", y en procedimientos figuran "inducción médica de parto" y "cesárea y extracción de feto". e) Documento de identificación sanitaria materno – filial, en el que consta el nacimiento a las 2:30 horas del día 28 de octubre de 2011.

En la historia clínica del menor obran los siguientes documentos: a) Hoja sistemática de Recién Nacido en Nidos: Curso y observaciones, en la que se anota, el día "27-10-11" (*sic*), "hematoma muslo izdo., posiblemente por vit. K (...). Sube a nidos con su madre. Valoraremos hematoma en muslo (...). Solicitamos Rx muslo" izquierdo. b) Hoja de observaciones de enfermería, en la que consta, el 28 de octubre de 2011, a las 8:30 horas, que "presenta importante hematoma en muslo izdo. Se comenta con Pediatría"; a las 16:30 horas, "continúa con hematoma en MII"; a las 20:30 horas, "visto MII por pediatra"; a las 22:00 horas, "visto por pediatra, solicitan Rx de MII, continúa con hematoma. La diferencia de diámetro entre ambos muslos es de 4 cm", y, a las 22:10 horas, que "hacen Rx pierna izda". c) Hoja de curso clínico en UCI Neonatología, en la que figura, el día 28 de octubre de 2011, que ingresa a las "20 h de vida (...). Se decide realizar Rx de muslo izdo. ante aumento progresivo de tamaño y dolor a la movilización, hallándose fractura de fémur, ante lo cual ingresa". Se reflejan los resultados de la exploración y se establece como plan "tracción./ Control sedoanalgesia"; el día 29, que se le realiza Rx de control en la que se aprecia que "continúa presentando angulación marcada".

El día 6 de noviembre de 2012, el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia y un Médico Adjunto emiten un informe en el que aclaran que “cesárea urgente solo significa que se realiza cuando el parto se ha iniciado, no necesariamente que haya que hacerla a toda prisa”. Manifiestan que de la lectura “de la historia clínica no se deduce en ningún momento que el parto vaya a ser complicado, ya que (...) no consta en ella ningún dato que lo hiciera sospechar, ni se realizó ninguna prueba diferente a la del control del embarazo de bajo riesgo”.

Especifican que “el embarazo transcurrió sin incidencias, realizándose todas las exploraciones, pruebas analíticas, ecografías y registro de monitores que correspondían en cada momento del embarazo, siendo todos los resultados informados como normales”, y que “el único dato a considerar (...) es la existencia de una cesárea previa electiva (...). Este dato hace que el actual embarazo se catalogue como de riesgo I o medio y susceptible de control en una consulta de Tología de bajo riesgo”. Afirman que “el dato de la cesárea previa fue el que aconsejó iniciar los registros de monitores de forma semanal a partir de las 38 semanas. En gestaciones de bajo riesgo sin ningún factor añadido los monitores se empiezan a hacer a partir de las 40 semanas”.

Precisan que “en la ecografía de las 12⁺⁴ semanas, según la fecha de última regla, se apreció que la edad gestacional correspondía realmente con una gestación de 11⁺⁵ semanas, por lo que se corrigieron las fechas reales de embarazo y se estableció que las 40 semanas se cumplían el 13 de octubre de 2012. Este dato está recogido en la historia clínica”. Indican que “a partir de las 41⁺⁰ semanas, si el embarazo transcurre normalmente y se hacen estrictos controles fetales, el embarazo puede continuar hasta las 42 semanas, momento en el que se aconseja finalizar la gestación. En la historia clínica consta que la gestante hizo 4 controles entre las semanas 41⁺⁰ y 41⁺⁶. Los controles incluyeron registro de monitor materno-fetal, ecografía para medir el líquido amniótico y exploración para evaluar la maduración del cuello uterino con el test de Bishop. Todos los controles fueron normales”.

Relatan que “la paciente ingresó el día 27-10-2012, a las 9:05 horas, para finalizar la gestación, refiriendo que ya sentía alguna contracción. En ese momento la gestación era de 42 semanas. Tras la exploración, el cuello del útero era desfavorable (test de Bishop = 1-2), por lo que a las 9:45 horas se inició la maduración del cuello con prostaglandinas (propress), de acuerdo a los Protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) de ‘Inducción de parto’ y ‘Parto vaginal tras cesárea previa’./ A las 20:30 horas ya tiene contracciones regulares y el test de Bishop pasa a ser de 7 (cuello favorable), por lo que se retira el propress. A las 22:30 horas, con un test de Bishop de 8, se inicia la inducción con oxitocina y se administra analgesia epidural”.

Señalan que “uno de los objetivos de no inducir antes de las 42 semanas, siempre que los estrictos controles fetales sean normales, es dar tiempo a la maduración espontánea del cuello uterino para favorecer la inducción de parto. En este caso, la paciente ya ingresó con contracciones esporádicas y el efecto de las prostaglandinas fue muy rápido (menos de 24 horas), lo que indica que el cuello ya estaba empezando a madurar y las prostaglandinas ayudaron a acelerar el proceso./ A las 2:30 horas del día 28-10-2012 se indica la realización de una cesárea, al haberse apreciado un riesgo de pérdida de bienestar fetal (...): la dilatación era de 4 cm, el líquido tenía color meconial y se registraban deceleraciones variables de la frecuencia cardíaca fetal que no mejoraron tras la aplicación de una amniotomía./ En la historia clínica se registra que la cesárea fue dificultosa por la presencia de una fibrosis intensa debida a la cesárea previa. No se registra ningún dato que hiciera sospechar una lesión fetal durante su extracción”.

Explican que “la técnica de la cesárea, tal como está recogido en la historia clínica, no fue incorrecta, ya que, a pesar de las dificultades descritas en la hoja de la intervención, derivadas de la cicatriz de la cesárea previa, la paciente tuvo un posoperatorio normal, no precisando hierro al alta, lo cual indica que no hubo ni siquiera una pérdida excesiva de sangre, algo muy común

en las intervenciones quirúrgicas que se complican./ Tampoco el recién nacido tuvo falta de oxígeno como consecuencia de una extracción dificultosa. El pH realizado en la sangre de cordón umbilical al recién nacido, tal como consta en la historia clínica, refleja que el feto no sufrió ningún déficit de oxígeno en ningún momento, ni durante la dilatación ni durante la extracción por cesárea./ La paciente acudió a la revisión posparto el día 7-11-2012, donde se apreció una recuperación adecuada a un posparto normal”.

Finalmente, añaden que, “tal como consta en la hoja de intervención, y es la práctica habitual en los partos por cesárea, el recién nacido fue entregado nada más nacer al Servicio de Neonatología para que hicieran la valoración oportuna”.

Con fecha 29 de noviembre de 2012, un facultativo del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología señala que “el Servicio de Neonatología solicitó valoración por el Servicio de Traumatología tras realizar Rx de muslo izquierdo a las 20 horas de vida, ante el aumento de tamaño del mismo y el dolor a la movilización (...). Fue valorado por el equipo de guardia de Traumatología, que diagnosticó fractura subtrocantérea de fémur izdo. e inició tratamiento con tracción al cenit (...). Durante su ingreso en la Unidad de Neonatología se realizaron los ajustes necesarios de la tracción (aumento de peso hasta alineación de la fractura) y controles radiográficos seriados (...). El día 9-11-11 se colocó arnés de Pavlik bajo sedación y control radiográfico, con buena tolerancia al mismo (...). En las revisiones periódicas llevadas a cabo en consultas externas de Traumatología se constató la evolución favorable de la fractura, manteniéndose una buena alineación de la misma”. Concluye que “el tratamiento realizado para la patología que presentaba el paciente se ajusta, según lex artis, a la práctica médica habitual”.

El día 29 de noviembre de 2012, el Jefe del Servicio de Neonatología y un Médico Adjunto informan que el niño estuvo “en la Unidad de Observación de Recién Nacidos (...). A las 6 horas de vida es valorado, al observarse hematoma en muslo izquierdo (...). En las horas siguientes se observó aumento progresivo

del perímetro y menor movilidad del muslo izquierdo, por lo que se decidió realizar Rx de miembros inferiores. En dicha radiografía se constató una fractura subtrocantérea del fémur izquierdo. Ante la fractura de fémur se decidió ingreso en el Servicio de Neonatología (28-10-2011, 20 horas de vida) y se realizó interconsulta urgente al S. de Traumatología.

Indican que “a su ingreso en el Servicio de Neonatología se realizó control analítico general y se dejó a dieta absoluta con aportes de líquidos iv, se pautó sedoanalgesia y se colocó tracción al cénit de ambas extremidades inferiores, según indicación del Servicio de Traumatología (...). El día 09-11-2011 se colocó arnés de Pavlik en quirófano bajo sedación y control radiológico por el Servicio de Traumatología, sin incidencias. El día 10-11-2011 fue dado de alta en el Servicio de Neonatología con la recomendación de seguimiento en la consulta externa de Traumatología Infantil y por su pediatra de zona”.

3. Con fecha 23 de octubre de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación comunica a la reclamante 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. Asimismo, la requiere para que se proceda a “acreditar la capacidad de representación” de la madre del menor perjudicado.

El día 31 de octubre de 2012, la representante de la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una copia del poder general para pleitos otorgado a su favor el día 18 de octubre de 2012 por los padres del menor.

4. Obra incorporado al expediente el informe de una asesoría privada, solicitado a instancia de la entidad aseguradora, datado el 8 de enero de 2013, y realizado colegiadamente por tres especialistas en Obstetricia y Ginecología. Concluyen que “las lesiones fetales durante la extracción son consecuencia, habitualmente,

de extracciones difíciles. El riesgo de laceración fetal durante una cesárea es de aproximadamente un 2% (...). Existen una serie de circunstancias que entrañan un alto riesgo de traumatismo fetal y/o neonatal, a saber: macrosomía, desproporción cefalopélvica, distocias, presentaciones anormales especialmente podálica, parto prolongado, prematuridad (...). Las fracturas de fémur son lesiones poco frecuentes, suelen ocurrir en partos en nalgas con encajamiento de hombros o brazos, en el que hay que traccionar de las piernas y también en cesáreas dificultosas (...). En este caso la fractura se produjo porque concurrieron los siguientes factores de riesgo: necesidad de extracción fetal precoz por riesgo de bienestar fetal en un niño con una presentación fetal dificultosa (feto en cefálica que cambia de posición durante la intervención, requiriendo ser extraído de nalgas), y con un peso de 4.040 g (...). Los factores de riesgo que presentó la paciente no pudieron ser previstos, por lo que la fractura de fémur del niño no pudo ser evitada (...). La actuación médica de los facultativos intervinientes fue acorde a la *lex artis ad hoc* sin que se compruebe actuación negligente alguna en los hechos analizados”.

5. Con fecha 9 de enero de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él concluye que la actuación sanitaria llevada a cabo durante el embarazo y el parto del menor “ha sido correcta en todos sus extremos, ajustándose en todo momento a la *lex artis*./ El daño moral que los reclamantes cuantifican, al haber existido una actuación sanitaria correcta y en tiempo, no es más que el pesar lógico ocasionado por una situación como la presente (lesión, fractura, en un recién nacido), existiendo, entiendo, el deber de soportarlo”. Considera, en definitiva, que “no procede” acceder a la reclamación.

6. Mediante escritos de 10 de enero de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria 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.

7. El día 27 de febrero de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica 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.

Con fecha 13 de marzo de 2013, se persona esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por doscientos treinta y seis (236) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 15 de marzo de 2013, la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que da por reproducidos los hechos expuestos en su reclamación inicial. Tras tachar de interesados los informes emitidos en el procedimiento, afirma que la responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado y considera que “la fractura del fémur izquierdo del recién nacido se ha producido por una falta de cuidado y diligencia debida por parte de los médicos responsables y ejecutores de la operación de cesárea realizada”.

8. Con fecha 25 de marzo de 2013, el Coordinador de Régimen Disciplinario y Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los argumentos contenidos en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de abril de 2013, registrado de entrada el día 26 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), están tanto la madre como el menor perjudicado legitimados activamente para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño también una persona menor de edad, está facultada para actuar en su representación la madre, según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos, que, a su vez, puede actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo señalado en el artículo 32 de la Ley citada. La filiación es notoria para la Administración, a la vista de la documentación clínica que obra incorporada al expediente.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 10 de octubre de 2012, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 28 de octubre de 2011, 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, 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial que se inicia por una reclamación para el resarcimiento de los daños físicos sufridos por un neonato y los morales padecidos por este y por su madre y que se atribuyen a la asistencia sanitaria dispensada durante el alumbramiento.

Consta el nacimiento del perjudicado a las 2:30 horas del día 28 de octubre de 2011, tras la práctica de una cesárea urgente, y que a las 22:00 horas del mismo día se le diagnosticó al recién nacido una fractura de fémur izquierdo, por lo que cabe apreciar este daño físico y reconocer, anudado al mismo, que tanto la madre como el menor han sufrido un daño moral.

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.

La reclamante afirma que las lesiones del recién nacido se produjeron por no realizar la cesárea "con el debido cuidado y diligencia". A su juicio, "a la vista" de los informes relativos a la asistencia dispensada tanto a la madre como al hijo, se puede concluir que el parto va a ser complicado, y que por ello debe controlarse con más cuidado y valorar la posibilidad de finalizar el embarazo una semana antes. Aduce también que debería haberse iniciado la inducción del parto el día antes, dado que el test de Bishop al ingreso era muy desfavorable.

Consta en el expediente que la cesárea fue dificultosa por fibrosis debida a una cesárea anterior, y la propia reclamante reconoce que el feto era muy grande y que rotó a nalgas en la extracción, y estima que por estos motivos al hacer la cesárea se puede producir una fractura, como en este caso sucedió, por lo que considera que hay que obrar con cautela, lo que no se hizo.

Sin embargo, la interesada -a quien corresponde la carga de probar la falta de diligencia y cuidado en todo el proceso- no aporta un informe que avale su reproche sobre la falta de cuidado que aprecia en el caso.

Por su parte, los especialistas en Obstetricia y Ginecología afirman que en los partos de nalgas hay que traccionar de las piernas del bebé, y señalan la concurrencia de los mismos factores de riesgo de fractura de fémur a que alude la reclamante, pero sostienen que no pudieron ser previstos, por lo que no fue posible adoptar medidas tendentes a evitar la que finalmente sufrió el niño, como aquella pretende.

El Servicio de Ginecología y Obstetricia niega que de la historia clínica -y mucho menos de los informes de alta a que se refiere en general la reclamante- pueda deducirse que el parto fuera a ser complicado. Señalan que el embarazo transcurrió sin incidencias y que se calificó como de riesgo medio porque se le había practicado a la madre una cesárea en su anterior alumbramiento, y que ello exigía una frecuencia semanal en los controles que se realizan a partir de las 38 semanas, que constan practicados y fueron normales, por lo que no se apreció motivo alguno para inducir el parto antes de las 42 semanas.

La propia interesada reconoce que los resultados del test de Bishop al ingreso eran desfavorables, por lo que no se podía iniciar la inducción del parto en ese momento, como indica. Se aplicaron prostaglandinas para favorecer la maduración del cuello del útero y a las 22:30 horas, con resultado favorable en el test de Bishop, se inició la inducción.

Además, el Servicio de Obstetricia y Ginecología descarta que la técnica de la cesárea haya sido incorrecta, pues la madre tuvo un posoperatorio normal, y el niño no sufrió falta de oxígeno ni presentaba signos de lesión.

La primera señal de daño en el neonato es un hematoma que se asocia a la vitamina K que se le administró al nacer; horas después se aprecia un aumento del perímetro del muslo y menor movilidad, por lo que de forma inmediata se le realiza Rx que muestra la fractura de fémur. Una vez

diagnosticada fue tratada prontamente, sin que la reclamante formule tacha alguna en lo que se refiere a este aspecto, curando sin secuelas.

Todos los informes obrantes en el expediente avalan la actuación de los facultativos del servicio público de salud y consideran que fue conforme con la *lex artis*, por lo que no cabe apreciar que los daños alegados -físicos del neonato y morales de este y de su madre- estén causalmente vinculados a la asistencia sanitaria que se dispensó durante el alumbramiento.

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.