

Expediente Núm. 42/2015  
Dictamen Núm. 67/2015

**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 9 de abril de 2015, 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 febrero de 2015 -registrada de entrada el día 5 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 28 de noviembre 2013, quienes afirman ser los padres de la menor perjudicada presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios- por los daños sufridos como consecuencia “de negligencia médica-defectuosa asistencia sanitaria (...) con motivo de parto y posterior nacimiento de hija en fecha 07-12-2012 (...) por

ventosa”, lo que le habría ocasionado una “fractura de clavícula y parálisis braquial”.

Consideran que existe una “infracción de *lex artis ad hoc* en la asistencia sanitaria prestada”, dada la fractura y la parálisis, y que además “ha habido falta de consentimiento informado”. Sobre los daños, afirman que “la menor padece de minusvalía de por vida con tan solo 11 meses de edad, lo que invalida su vida desde el mismo instante de su nacimiento, con sometimiento de por vida a efectos médicos de tratamiento e impeditivos”.

Por lo que se refiere a la indemnización, cuantifican “las lesiones incapacitantes de la menor, padecimientos presentes y de futuro, tratamientos de presente y futuro, secuelas, perjuicio moral familiar, gastos y demás conceptos (...) en un millón de euros” (1.000.000 €).

Junto con el escrito presentan los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Neonatología del Hospital “X”, de 11 de diciembre de 2012. b) Dos informes del “Institut `Y´”, fechados el 25 de octubre de 2013, que detallan la realización de una “infiltración con botox 50 U.I. en el músculo subescapular” de la menor el 26 de octubre de 2013. En uno de ellos se indica que la lesión “dejará unas secuelas evidentes, especialmente a efecto de funcionalidad del hombro y de crecimiento del miembro superior./ Esto tendrá que ser valorado para una correcta valoración de la minusvalía residual”. c) Informe de alta del Grupo Hospitalario “Z”, que recoge un ingreso y un alta el mismo día 26 de octubre de 2013, y un justificante del ingreso en el que consta como motivo “infiltración de botox”.

En la misma fecha presentan una reclamación idéntica, acompañada de la misma documentación, y dirigida al Servicio de Salud del Principado Asturias.

**2.** El día 5 de diciembre de 2013, los interesados presentan en el registro de la Administración autonómica un escrito -dirigido a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios- “como continuación” a la reclamación presentada en su día en el que aclaran “que la indemnización requerida (...) no es aleatoria, sino ‘causal’”, y desglosan aquel importe en los siguientes conceptos: “pensión

vitalicia" para la menor, 936.000 €, e "importe indemnizatorio para los padres de la menor por daños morales y otros", 64.000 €.

En la misma fecha presentan otro escrito idéntico dirigido al Servicio de Salud del Principado Asturias.

**3.** Mediante oficio notificado a los interesados el 12 de diciembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario les 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 del silencio administrativo.

Asimismo, les requiere para que en el plazo de diez días acrediten "el parentesco con la perjudicada por cualquier medio válido en derecho", apercibiéndoles de que en caso de desatención del requerimiento se les tendrá por desistidos de su petición.

**4.** Con fecha 18 de diciembre de 2013, los reclamantes remiten al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios la siguiente documentación: a) Certificación literal del Registro Civil del matrimonio y de la inscripción de la menor perjudicada. b) Copia del Libro de Familia.

**5.** El día 7 de enero de 2014, el Responsable del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica. Mediante oficios de 31 de enero y 7 de febrero de 2014 le remite los informes emitidos por los Servicios de Pediatría y de Rehabilitación y de Ginecología y Obstetricia, respectivamente.

El Servicio de Neonatología señala, en el informe suscrito el 28 de enero de 2014 por el Facultativo Especialista del Área de Pediatría Neonatología y por el Jefe del Servicio, que "en la exploración neonatal se objetivó reflejo de Moro asimétrico, con menor movilidad del brazo izquierdo y signos sugerentes de fractura de clavícula izquierda", diagnosticándosele una "parálisis braquial de Duchenne Erb izquierda (...). Tras el alta fue vista en nuestras consultas

externas (...) en tres ocasiones” y “valorada y seguida por (el) S. de Rehabilitación y (el) S. de Cirugía Plástica (...). Su desarrollo pondoestatural y psicomotor en todo este tiempo fue normal para su edad, con la peculiaridad de su paresia braquial izquierda”.

El informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, suscrito por la médica responsable el 28 de enero de 2014, da cuenta de que el día 15 de febrero de 2013 se le realizó a la menor una radiografía que muestra “fractura en la diáfisis clavicular izquierda, consolidada”, y de que, con el diagnóstico de “parálisis braquial obstétrica superior izquierda”, recibió hasta esa fecha “95 sesiones de cinesiterapia con periodicidad 2 sesiones semanales, así como 1 sesión de balneoterapia semanal”. Finalmente señala, en el apartado relativo a evolución y comentarios, “mejoría progresiva de paresia, dada la edad aún no es posible establecer secuelas”.

El Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, en el informe elaborado el 29 de enero de 2014, describe la asistencia prestada y, por lo que atañe al objeto de la reclamación, indica que la madre fue “controlada durante su gestación en la consulta de alto riesgo (...), al existir el antecedente de trombocitopenia autoinmune y lupus eritomatoso cutáneo”. Precisa que ingresó el 4 de diciembre de 2013 “por sospecha de colestasis intrahepática”, y que al día siguiente “se decide finalización del embarazo por gestación a término y sospecha de colestasis”, realizándose “controles fetales rutinarios a las 18:30 y a las 23:50”. Tras la rotura de membranas, a las 8:40 horas del día 6 de diciembre, “se valora de nuevo a la paciente y se decide comenzar la inducción al parto”, realizándose “monitorización continua fetal./ A las 13:20 avisan por bradicardia fetal que recupera espontáneamente tras la suspensión de oxitocina (...). A las 19:15 aparece taquicardia fetal en relación con fiebre intraparto (...). A pesar del antitérmico continúa con taquicardia fetal, por lo que se realiza pH de calota (...). A las 23:00 alcanza dilatación completa. Se decide hacer prueba de parto en quirófano para valorar fase activa (...) y acortar el expulsivo./ Parto instrumentado con ventosa Kiwi por fiebre intraparto, dilatación completa, III plano de Hodge, OIIA. Se realizan tracciones sincrónicamente con la

contracción. Episiotomía (...), sección de circular de cordón apretada al salir la cabeza fetal. Expulsión en primer lugar del hombro derecho que era el anterior y en segundo lugar el hombro izquierdo o posterior. Alumbramiento manual (...). No se detalla en descripción de la ventosa ni parto dificultoso, ni distocia de hombros (...). Ante sospecha de fractura de clavícula izquierda y de parálisis braquial superior izquierda se solicitó valoración al Servicio de Rehabilitación”.

**6.** Con fecha 14 de marzo de 2014, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que recuerdan a la Administración la obligación de resolver expresamente la reclamación, y solicitan una “copia de la póliza aseguradora” que cubre este tipo de riesgos.

El Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario contesta al requerimiento el día 19 del mismo mes indicándoles el nombre de la entidad aseguradora y el número de la póliza.

Mediante escrito presentado el 27 de marzo de 2014, la madre de la menor reitera que la Administración viene obligada a dictar “resolución expresa”, e insiste en que se les facilite una “copia íntegra de la póliza aseguradora”; solicitud que reproduce nuevamente los días 6 y 30 de mayo de 2014, añadiendo en este último escrito que se le facilite “toda la documentación e historial clínico”, así como “el protocolo seguido en la asistencia del parto y de uso del fórceps y protocolo tocúrgico y datos de (las) personas que asistieron al parto y sus titulaciones”. Asimismo, señala que, “pasados ya 6 meses (...), dígame el plazo que tengo para presentar demanda”.

**7.** El día 17 de junio de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él afirma, en relación con la “parálisis braquial obstétrica”, que, pese a los “avances contemporáneos en el estudio prenatal y en el seguimiento del embarazo, la parálisis braquial obstétrica (...) continúa siendo una consecuencia desafortunada tras un parto difícil. La parálisis del miembro superior constituye uno de los traumatismos obstétricos más frecuentes. Su incidencia varía según

las series entre (el) 0,5 y 3% de los recién nacidos vivos./ Habitualmente se ha considerado como consecuencia de un daño por tracción del plexo braquial durante las maniobras del parto”.

Por lo que se refiere al caso concreto, indica que “se trata de una paciente de 40 años de edad, con antecedentes personales de tercigesta nulípara (dos abortos en 2011 y 2012), diagnosticada en el año 2000 de lupus eritematoso cutáneo”, con embarazo “controlado en consulta de alto riesgo (...), dentro de la estricta normalidad”. Tras relatar los pormenores de la asistencia al parto, concluye que “la paciente presenta una lesión a causa de un parto prolongado y complejo que precisó instrumentación. La indicación de la técnica fue correcta y se ajustó a los protocolos vigentes para los supuestos como el que nos ocupa, de modo que el proceder de los servicios de Obstetricia durante el parto y más tarde (...) de Neonatología, Cirugía Plástica y Medicina Física y Rehabilitación (...) fueron correctos, adoptándose las decisiones y procedimientos de manera adecuada a los hallazgos clínicos en cada momento. En ningún caso de la revisión de la historia se puede deducir actuación irregular que pudiera establecer una relación causa efecto con la lesión de la recién nacida”. En consecuencia, propone la desestimación de la reclamación.

**8.** Mediante escritos de 23 de junio de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros 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.

**9.** Con fecha 26 de junio de 2014, un letrado que dice actuar en nombre de los interesados solicita al Coordinador de Responsabilidad Patrimonial que se ponga en contacto telefónico con él, reseñando los datos correspondientes a tal efecto.

Mediante oficio de 3 de julio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica que no consta su capacidad de

representación, por lo que “no puede acceder a ningún trámite del expediente sin antes verificar la representación que dice ostentar”.

El día 15 del mismo mes, la madre de la menor presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que solicita ella misma lo “pedido” por el letrado, y reitera que se le envíe “todo mi historial clínico-médico relacionado con la intervención” que motiva la reclamación y el expediente, y “hágaseme saber y llegar todo cuanto en el escrito de mi letrado este pedía, que hago mío”. Asimismo, insiste en que “se dicte resolución expresa”, refiriendo la presentación de una queja “al Defensor del Pueblo ante la desidia demostrada (...) por la Consejería y el propio Coordinador”.

El Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite a los reclamantes, el 24 de julio de 2014, una “copia del expediente” solicitado.

**10.** Con fecha 19 de agosto de 2014, el Adjunto Primero del Defensor del Pueblo “solicita información” en relación con la queja por demora en la resolución de la reclamación.

Mediante escrito de 24 de septiembre de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios contesta a la solicitud de información. En él señala que “en estos momentos continúa” la tramitación del procedimiento y que “se dictará resolución expresa cuando, cumplidos los trámites preceptivos, sea posible”.

**11.** El día 20 de agosto de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un informe complementario del Servicio de Ginecología y Obstetricia en el que se especifiquen los pormenores “relativos al seguimiento del embarazo” y “el evolutivo del parto de la forma más detallada posible”.

Con fecha 23 de septiembre de 2014, el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia emite el informe requerido. En cuanto al seguimiento del embarazo, destaca la realización de las siguientes pruebas: amniocentesis

(2-7-2012), ecografía de alta resolución (30-7-2012), ecografía a las 29 semanas, ecografía del tercer trimestre (24-10-2012), ecografía a las 37+2 (22-11-2012) y un último control ecográfico (4-12-2012), "estimando un peso de 3.100 g con estudio doppler-fetal dentro de la normalidad". Finalmente, refiere que "el informe del ingreso (...), de la inducción del parto y del parto están descritos en el informe remitido con fecha (...) 29-1-2014 (...), sin encontrar más datos para completar el informe ya presentado con anterioridad".

**12.** Mediante escrito de 2 de octubre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica de la interesada en el Hospital "X" durante el embarazo y el parto, "incluyendo los registros cardiotocográficos realizados".

El día 23 de ese mismo mes, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite la documentación solicitada.

**13.** Con fecha 24 de noviembre de 2014, a instancias de la compañía aseguradora, emite informe pericial una especialista en Ginecología y Obstetricia. Tras analizar el caso, concluye que "se indicó de forma correcta la inducción del parto por patología materna (colestasis intrahepática) en gestación a término, no estaba indicada la cesárea. La inducción del parto fue realizada siguiendo los protocolos, con control adecuado del proceso de trabajo de parto con monitorización materno-fetal continua, toma de constantes maternas, exploraciones obstétricas periódicas y determinación del pH en sangre de calota fetal para comprobar el bienestar fetal (...). El trabajo de parto evolucionó lento pero con normalidad (...), por lo que no existía ningún dato de sospecha que contraindicara la vía vaginal para terminar el parto (...). Se realizó parto operatorio con ventosa para abreviar expulsivo (...). Se daban tanto las condiciones necesarias para la aplicación de la ventosa como la indicación (...).



Dentro de las complicaciones fetales por la aplicación de la ventosa no existe la parálisis braquial (...). La parálisis braquial ocurre secundariamente a la dificultad para extraer los hombros fetales asociada a la distocia de hombros. O como consecuencia de la impactación del hombro posterior en el canal del parto contra el promontorio sacro. En esta paciente no se describe dificultad en la extracción fetal ni la aparición de distocia de hombros (...). La recién nacida presentó una lesión del plexo braquial (...), la cual es la secuela más frecuente de la distocia de hombros que en este parto no se produjo. En este caso pudo ser debida a hechos anteriores al nacimiento como la impactación del hombro en el canal del parto, favorecido por la vuelta de cordón apretada que presentaba la recién nacida". Afirma, finalmente, que "la lesión del nervio probablemente se produjo antes del nacimiento", que no "existió indicación de cesárea en ningún momento" y que la "dirección y asistencia al parto en todo momento fue correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc*".

**14.** El día 27 de noviembre de 2014, también a instancias de la compañía aseguradora, emite informe jurídico un gabinete privado. Sobre la base de los diferentes informes médicos incorporados al procedimiento, concluye que "la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha sido conforme a la *lex artis*, al haber realizado un correcto seguimiento del parto utilizando las técnicas adecuadas (...). No existe nexo de causalidad entre las secuelas sufridas por la recién nacida -causadas por el hecho del parto- y la actuación de la Administración (...). Dado que el parto es un proceso natural inminente e inevitable, y que la gestante no tiene la opción de parar y revertir el proceso, resulta ilógico recabar consentimiento informado para ello". En consecuencia, entienden que "no corresponde otorgar indemnización" a los interesados.

**15.** Mediante escrito notificado a los reclamantes el 3 de diciembre de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

**16.** Con fecha 2 de enero de 2015, tras examinar el expediente y obtener una copia del mismo, la interesada presenta un escrito de alegaciones. En él se ratifica en los anteriores y reitera la solicitud del “protocolo seguido en asistencia al parto y de uso de fórceps, protocolo tocúrgico y datos personales de personas que asistieron al parto y sus titulaciones”, instando la “resolución expresa” de la reclamación.

**17.** El día 13 de febrero de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, en términos similares a los contenidos en el informe técnico de evaluación.

Señala que se produce “parto instrumentado con ventosa Kiwi, realizando tracciones sincrónicamente con la contracción, episiotomía (...) sección de circular de cordón apretada al salir la cabeza fetal (...). No se detalla en descripción de la ventosa ni parto dificultoso, ni distocia de hombros. En el caso de esta paciente se daban tanto las condiciones necesarias para la aplicación de la ventosa como la indicación”, y pone de relieve que la lesión, dado que no se produjo “distocia de hombros (...), pudo ser debida a hechos anteriores al nacimiento, como la impactación del hombro en el canal del parto, favorecido por la vuelta de cordón apretada que presentaba la recién nacida”.

Por lo que se refiere a la evolución de las lesiones de esta, tras relatar los tratamientos fisioterapéuticos a los que fue sometida, afirma que se observa una “mejoría progresiva de (la) paresia, aunque dada la edad aún no es posible establecer secuelas”.

Respecto “a la falta de información”, refiere los consentimientos informados “para cesárea (...), para anestesia epidural (...) y para asistencia al parto (...), donde constan las posibles complicaciones”, y se indica que la aparición de alguna de ellas “obliga a finalizar o acortar el parto de inmediato, siendo necesaria la práctica de una intervención obstétrica (cesárea o

extracción vaginal del feto instrumentado con ventosa, espátulas o fórceps)”, por lo que no puede “alegar falta de información”.

En cuanto a las pruebas solicitadas, afirma que en el informe del Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital “X” se indica que la atención se realizó de conformidad con los protocolos y guías establecidos “por nuestra sociedad científica y nuestro hospital”, que se ha incorporado toda la historia clínica y que el conocimiento de los datos del personal que prestó asistencia “nada aportaría a este expediente”.

Concluye que “ha quedado acreditado que la actuación de los profesionales se ajustó a la *lex artis*, tanto en el seguimiento del embarazo como durante el parto”, por lo que propone desestimar la reclamación formulada.

**18.** Con fecha 16 de febrero de 2015, el Instructor del procedimiento acuerda, en relación con las pruebas solicitadas por los interesados el 30 de mayo de 2014 y reiteradas el 2 de enero de 2015, denegar la entrega de una copia de la póliza suscrita con la compañía aseguradora, recordando que ya se les indicó, el 20 de marzo de 2014, el nombre de la misma y el número de póliza. Denegar, asimismo, la solicitud de identificación del personal que atendió a la paciente y facilitar su titulación, al considerar que la reclamación se dirige frente a la Administración y que tales datos nada aportarían al esclarecimiento de “los hechos denunciados, siendo por tanto innecesaria para el procedimiento que se instruye”, añadiendo que si “la paciente continua interesada en el ejercicio del derecho que, según el artículo 5.e) de la Ley 44/2003, le asiste puede dirigirse a la Gerencia del Área IV a fin de que le faciliten la información que solicita”.

Sobre la “documentación clínica y protocolos” requeridos, sostiene que con el informe del Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, la documentación incorporada al expediente y el informe del resto de Servicios que dispensaron la asistencia se puede “analizar minuciosamente la (...) que se prestó (...), con lo que se considera realizada la prueba”.

En cuanto a la solicitud de informe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, "se ha emitido con fecha 17 de junio de 2014" y los reclamantes tuvieron acceso al mismo, al haber recibido una copia del expediente durante el trámite de audiencia.

**19.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de febrero de 2015, 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 los interesados y la menor perjudicada activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, están facultados para actuar en su

representación los reclamantes, padres de la misma (a tenor de la certificación del Registro Civil y del Libro de Familia que obran en el expediente), según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de noviembre de 2013, habiendo tenido lugar el nacimiento de la menor perjudicada el día 7 de diciembre de 2012, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de curación o de consolidación de las posibles secuelas, 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.-** Los interesados solicitan una indemnización por los daños y perjuicios derivados del nacimiento de su hija con una fractura de clavícula y una "parálisis braquial obstétrica izquierda", daños que atribuyen a la asistencia prestada durante el parto. Cuantifican el importe de la reclamación en 1.000.000 €, de los cuales 936.000 € correspondería a la menor por "pensión vitalicia" y 64.000 € a los padres "por daños morales y otros".

A la vista de la documentación obrante en el expediente, queda acreditado que a la hija de los interesados se le diagnosticó al nacer una "fractura de clavícula" y una "parálisis braquial de Duchenne erb". Por lo que se refiere a la fractura, consta en la historia clínica que en un control radiológico realizado el 15 de febrero de 2013 se encuentra "consolidada" y, en cuanto a la parálisis braquial, se recoge en el informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación de 28 de febrero de 2014 que se aprecia "mejoría progresiva" tras el tratamiento de rehabilitación al que fue sometida, si bien, "dada la edad, aún no es posible establecer secuelas". En consecuencia, los padres y la menor han sufrido un daño cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si

concurrir los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que los interesados no tuvieran el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

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 hemos de advertir 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.

Los interesados atribuyen a la Administración la prestación de una atención sanitaria con infracción de la *lex artis* durante el parto, sin que en la reclamación inicial se realice ninguna otra precisión sobre la misma; no obstante, del contenido de las alegaciones posteriores puede deducirse que aquella consistiría en la utilización de una ventosa en la fase extractiva del parto. También sostienen que “ha habido falta de consentimiento informado”. Dado que no aportan informe o pericia alguna sobre la asistencia sanitaria prestada a la madre de la menor, este Consejo habrá de formar su juicio sobre la base de los informes médicos y de la historia clínica incorporados al expediente, debiendo destacarse el dato de que ninguno de ellos ha sido objeto de contradicción por parte de los perjudicados, ni siquiera en el trámite de audiencia.

Respecto a la posible infracción de la *lex artis* en la asistencia al parto, tanto los informes emitidos por el Servicio de Ginecología y Obstetricia como el informe técnico de evaluación y el de la especialista en Obstetricia y Ginecología, concluyen que no se han observado signos de mala praxis en la atención sanitaria que se le prestó, ni durante el seguimiento del embarazo ni durante el parto. Todos resultan coincidentes al afirmar que la indicación técnica adoptada para acortar el periodo expulsivo fue correcta y ajustada a los protocolos vigentes. En concreto, la especialista en Obstetricia y Ginecología sostiene que se daban “tanto las condiciones (membranas rotas, cuello totalmente dilatado y cabeza encajada) como las indicaciones para la aplicación de la ventosa: alivio de expulsivo”.

Por otra parte, los distintos documentos incorporados al expediente permiten afirmar que la parálisis braquial no constituye un daño extraordinario o excepcional que haga presumir una mala praxis, pues puede ser debida a un

parto distócico (que en este caso no se produjo) o a hechos anteriores al nacimiento, como la "impactación del hombro en el canal del parto", lo que en el supuesto analizado pudo verse favorecido por la existencia de una vuelta de cordón umbilical "apretada al cuello" que -según la especialista- habría dificultado la necesaria rotación de los hombros, siendo imposible que quien asista al parto conozca este hecho con anterioridad a la propia expulsión de la cabeza fetal, por lo que nada puede hacerse para prevenir sus consecuencias.

Además, los informes también evidencian la falta de relación entre la lesión del plexo braquial y la utilización de la ventosa, ya que esta se utiliza para la extracción de la cabeza fetal y la lesión se produciría por un problema en la extracción de los hombros, o bien por una rotación inadecuada de estos en el canal del parto.

Frente a tales afirmaciones y conclusiones, propias de la ciencia médica, los interesados no aportan prueba alguna que permita a este Consejo su cuestionamiento y avalar la pretendida atribución de las lesiones de la recién nacida a una asistencia inadecuada durante el parto, lo cual solo encuentra justificación en sus manifestaciones, sin que sea bastante para tenerlas por ciertas.

Los reclamantes también imputan al servicio público sanitario la ausencia de consentimiento informado en la atención sanitaria prestada. Dejando al margen el hecho de que el parto natural es un proceso biológico, lo cierto es que en este caso -como destaca la propuesta de resolución- la madre suscribió tres documentos de consentimiento informado, uno para una posible cesárea, otro para la aplicación de una anestesia epidural y un tercero para la "asistencia al parto", y en este último se indica de modo expreso que durante esa asistencia puede ser preciso, para acortar el parto, la utilización de "ventosa, espátulas o fórceps" con el propósito de "salvaguardar la vida y la salud de la madre y/o del feto". La cuestión se reduce, por tanto, a discernir si en la indicación y aplicación de tales instrumentos (en el supuesto examinado una ventosa) se cumplieron o no los postulados de la *lex artis ad hoc*; cuestión a la

que ya hemos dado respuesta a la vista de todos los informes técnicos incorporados al expediente.

En definitiva, debemos concluir que no se ha probado en este caso 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.