

Expediente Núm. 272/2018
Dictamen Núm. 104/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de abril de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 19 de octubre de 2018 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el fallecimiento de uno de sus hijos tras un parto gemelar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de marzo de 2018, un letrado, en nombre y representación de los interesados, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de uno de sus hijos tras un parto gemelar.

Relata que “con fecha 3 de marzo de 2017” nacieron los hijos de sus poderdantes “en el Hospital ‘X’ en la semana 37 de la gestación gemelar

bicorial biamniótica, con unas ecografías prenatales normales, cultivos negativos y programa de detección de cromosomopatías de bajo riesgo”, y que “se decidió practicarle a la madre (...), que era primigesta, nulípara, sana, sin antecedentes de interés para el caso, una cesárea por discordancia de pesos estimada en 24 %, obteniéndose un primer recién nacido mujer de 2.630 g con Apgar 9/10 y grupo 0⁺ a las 10:03 horas, y un segundo gemelo varón de 2.920 g, grupo A⁺ con Apgar 9/10, administrándose a ambos 1 mg de vit. K y profilaxis ocular”.

Señala que el varón recién nacido “ingresó en Neonatología, indicándose distrés respiratorio desde el nacimiento, con quejido, aleteo nasal y tiraje subcostal. La auscultación cardiopulmonar era normal; resto normal”, y precisa que se adoptó al respecto una actitud expectante hasta que “a las 12 h de vida se informa agravamiento del distrés respiratorio, iniciándose soporte respiratorio mediante CPAP nasal a 5 cm H₂O, con mejoría clínica. No consta estudio radiográfico vinculado a este hecho. No se dispone de la hora exacta del inicio del CPAP, pero se entiende que sí es a las 12 horas de vida, el CPAP se conectó sobre las 22 horas del 03-03-17”. Manifiesta que hacia las 28 horas de vida “presentó empeoramiento brusco con descenso de la saturación de O₂. Le realizan radiografía de tórax el 04-03-17 a las 19:43:32 horas (en realidad a las 33 horas de vida), donde se informa que se intentó drenaje del neumotórax mediante una primera punción (...). Posteriormente le hacen segunda punción (...). Y (...) una radiografía de control (...) a las 20:52:32 (aproximadamente una hora después del anterior estudio radiográfico) donde se observa persistencia del neumotórax a tensión y con marcado desplazamiento mediastínico, por lo que se avisa al Servicio de Neonatología del (Hospital ‘Y’) para trasladar al paciente, el cual mantienen conectado al CPAC”.

A la espera de este traslado, “poco después de retirar el CPAP e iniciar ventilación mediante bolsa autoinflable se produce parada cardiorrespiratoria (...), tras 20 minutos de maniobras de reanimación avanzada” el niño “fue exitus a las 21:30 horas, con el diagnóstico principal de neumotórax derecho”.

Se extracta a continuación el informe pericial emitido a instancia de los interesados por un especialista en Medicina Legal y Forense que se elabora con base en “los informes y radiografías facilitados, sin disponer del historial completo”. En él se dedica un apartado específico al “juicio clínico y consideraciones médico legales” del caso, y tras destacar que el niño tenía un “Apgar 9/10 (entendemos puntuación 9 en minuto 1 y puntuación 10 en minuto 5)” se señala que “el test de Apgar es una valoración rápida que se realiza al recién nacido puntuando entre 0 y 2 los siguientes aspectos: color de la piel, frecuencia cardíaca, reflejos/irritabilidad, tono muscular y respiración. Una puntuación de 9/10 es una puntuación muy favorable (submáxima y máxima) que en realidad no es muy coherente con la información de ‘(...) distrés respiratorio desde el nacimiento, con quejido, aleteo nasal y tiraje subcostal (...)’, salvo que la clínica compatible con dificultad respiratoria fuera inmediatamente posterior al minuto 5, en el que el Apgar era 10 (perfecto)”. Se aprecia en el referido informe que el síndrome de dificultad respiratoria es una patología “frecuente en recién nacidos inmaduros e infrecuente en maduros”, resultando “esencial” para el tratamiento de este síndrome “el dispositivo CPAP”, si bien “la inobservancia de medidas de seguridad esenciales puede desencadenar daños, algunos de gran importancia”, citando entre estos últimos “el neumotórax secundario a hiperdistensión alveolar por una hiperpresión con desgarro/rotura pulmonar”.

Tras reconocer el perito de los reclamantes la correcta indicación del dispositivo CPAP analiza, a la vista de la historia clínica disponible, el uso que del mismo se hizo, partiendo de que “la radiografía inicial (03-03-17 a las 16:15 h) descarta la existencia de malformaciones pulmonares congénitas que pudieran haber desencadenado el neumotórax”. Razona al respecto que “el CPAP se pautó a una presión de 5 cm (...), siendo esta una presión adecuada”, si bien el neumotórax y la agravación brusca y sustancial del estado del niño se desencadenó unas horas después del inicio del tratamiento con CPAP. Se observa que “no se puede establecer con precisión la hora exacta de la

descompensación brusca aludida porque las 28 h de vida (según informan) se corresponderían con aproximadamente las 14 h del 04-03-17, pero la radiografía que mostró el gran neumotórax está realizada a las 19:43 h del 04-03-17 (33 horas de vida, en realidad). Lo razonable es pensar que si el distrés era ya importante desde las 12 horas de vida (cuando se puso el CPAP) y la agravación (...) fue brusca la radiografía se realizara precisamente para descartar el neumotórax, y por ello quizá la hora más precisa de dicha descompensación brusca sea la cercana al estudio radiográfico./ Si la agravación se produjo a las 12 horas de vida, la agravación brusca fue a las 28 horas y la radiografía se realizó a las 33 de horas de vida hay un intervalo de unas 16-21 horas donde es factible que la conexión al CPAP desencadenara el gran neumotórax que se apreció en la radiografía a partir de una fuga aérea secundaria al CPAC y aumentase de forma progresiva a lo largo de las horas agravando el estado. No podemos olvidar que está contraindicado el CPAC en caso de neumotórax porque puede aumentarlo./ Por otra parte, es claro que una correcta manipulación del sistema CPAP a la presión que se informa (5 cm de H₂O) no debería haber desencadenado el daño; no queda de todas formas registro de las presiones para poder demostrar la presión que se puso”.

Concluye el perito que “una vez el neumotórax estaba establecido y a tensión, indicando un escape aéreo importante, estaba indicada la toracocentesis que se realizó”, si bien, tras constatar que ello no impidió el desencadenamiento de la parada cardiorrespiratoria que llevó al exitus, afirma no poder “establecer la causa por la cual las toracocentesis no fueron efectivas en este caso”.

Respecto al *quantum* resarcitorio, solicita para ambos progenitores una indemnización de ciento doce mil quinientos euros (112.500 €).

Se acompaña a este escrito, además del informe pericial referenciado, una copia del informe clínico de alta del episodio que desembocó en el fallecimiento del recién nacido, documentación acreditativa del poder de

representación del letrado firmante y copias del Libro de Familia y del certificado de defunción.

2. A solicitud del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 5 de abril de 2018 se incorpora al expediente la historia clínica del paciente y un informe sobre la reclamación formulada que suscribe el 28 de marzo de 2018 el Jefe del Servicio de Pediatría del Hospital "X". En él se puntualiza que, "aunque en el informe clínico de alta figura la presencia de `distrés respiratorio desde el nacimiento´, de acuerdo con las anotaciones de la historia clínica es más adecuado decir que comenzó a los pocos minutos de su ingreso en la Unidad de Neonatología. La exploración física incluida en el informe se realizó en las primeras horas de vida. No obstante, conviene aclarar que, frente a lo que se afirma en la reclamación (...), es perfectamente coherente una puntuación en el test de Apgar de 9/10 con la presencia de distrés respiratorio desde el nacimiento. El test de Apgar incluye cinco parámetros que valoran la vitalidad del recién nacido, cada uno puntuable con un máximo de dos puntos: tono muscular, esfuerzo respiratorio, frecuencia cardíaca, reflejos y coloración de la piel. El esfuerzo respiratorio hace referencia a la intensidad del mismo (ausente 0 puntos, débil o irregular 1 punto, fuerte 2 puntos), por lo que es compatible una puntuación total de 9 o 10 puntos con la presencia de dificultad respiratoria".

A continuación, cuestiona la afirmación recogida en el informe aportado por los reclamantes de que la radiografía inicial del día 3 de marzo descartara "la existencia de malformaciones pulmonares congénitas que pudieran haber desencadenado el neumotórax". Razona al efecto que "una radiografía de tórax, realizada en este caso con un aparato portátil, solo permite hacer valoraciones groseras que pueden ser útiles para la toma de decisiones en ese momento: detectar escapes aéreos de cierto volumen, signos de cardiopatía o alteraciones significativas del pulmón. En este caso concreto la única manera de descartar con cierta fiabilidad la presencia de malformaciones congénitas

pulmonares que pudieran haber desencadenado el neumotórax habría sido la realización de una necropsia. Sin embargo, pese a que la pediatra de guardia propuso a los progenitores su realización, estos optaron por que no se hiciera”.

Respecto al dispositivo CPAP de aplicación nasal, tras reconocer que “dentro de los efectos que puede tener (...) se encuentran los escapes aéreos, como el neumotórax”, reseña que “la aparición de efectos secundarios en un tratamiento no implica que haya sido mal utilizado, ya que por definición pueden ocurrir aun con el uso correcto de la técnica”, y que “resulta erróneo afirmar que `una correcta manipulación del sistema CPAP a la presión que se informa (5 cm de H₂O) no debería haber desencadenado el daño´”. Sostiene que “una vez establecido el flujo de gases necesario para alcanzar la presión deseada es poco habitual que haya grandes oscilaciones en dicha presión, y además el sistema dispone de alarma sonora que se dispara en caso de exceso de presión. Debe tenerse en cuenta también que la persistencia del distrés respiratorio implica por sí misma un riesgo de desarrollar escapes aéreos, así como de evolucionar a una insuficiencia respiratoria o incluso a parada respiratoria”. Apunta que “tampoco existen datos que hagan pensar que apareciera un neumotórax entre la realización de la primera radiografía de tórax y el inicio de la CPAP, hecho que también parece corroborar la mejoría que presentó en las horas inmediatamente siguientes”.

En relación con las horas de vida que se consignan en el informe clínico de alta, precisa que “esas horas son aproximadas y deben entenderse dentro de un proceso continuo en el que los momentos de mejoría y empeoramiento generalmente no son inmediatos, sino paulatinos, y con oscilaciones durante su desarrollo. También existe un error en el cálculo de las horas debido a que en el momento de redactar el informe médico se tomó como hora de nacimiento la que figura como hora de ingreso (12:01) en lugar de la hora real (10:07); la hora de ingreso se corresponde con el momento en que se realizó el trámite administrativo, aunque para entonces el recién nacido lleva casi 2 horas ingresado en la Unidad de Neonatología. El primer empeoramiento de los signos

de dificultad respiratoria comenzó durante la madrugada del 4 de marzo, con aproximadamente 14 horas de vida, iniciándose el soporte respiratorio con CPAP entre las 3 y las 4 de la madrugada (17-18 horas de vida) con buena tolerancia por el paciente./ Cuando se produce el brusco empeoramiento hacia las 30-31 horas de vida se sospecha la existencia de una complicación, por lo que se realiza una nueva radiografía de tórax. Tras comprobar la aparición de un gran neumotórax derecho se plantea la necesidad de traslado a UCI Neonatal (del Hospital `Y´), pero con el fin de estabilizar al paciente antes del traslado se realiza la opción de tratamiento recomendada en estos casos, que es el drenaje urgente del neumotórax por toracocentesis”. Considera que “la parada cardiorrespiratoria puede haberse producido por colapso pulmonar al retirar la CPAP o por neumotórax a tensión con el inicio de la ventilación con bolsa autoinflable, pero no es posible saberlo con seguridad al no disponer de necropsia”.

Concluye que “las actuaciones del personal del Servicio (...) se adecuaron en todo momento a la *lex artis*. Se aplicaron las medidas terapéuticas ajustadas en cada momento a la situación clínica del recién nacido y a los medios disponibles, de acuerdo con las recomendaciones de asistencia respiratoria al recién nacido. La aparición de una complicación grave en forma de gran neumotórax desembocó en el fallecimiento del recién nacido pese a los esfuerzos del personal implicado en su atención./ No resulta posible establecer con seguridad el momento ni la causa de la aparición del neumotórax. Lo más probable es que surgiera en algún momento entre la primera y la segunda radiografía, unas horas después del inicio del soporte respiratorio mediante CPAP, pero no se puede descartar su aparición anterior. Dada la no disponibilidad de necropsia, también se desconoce si pudo haber algún otro factor que causara o contribuyera a la aparición del neumotórax, como pequeñas malformaciones pulmonares, lesiones pulmonares posnatales, cierto grado de inmadurez pulmonar, etc./ En la situación clínica en la que se encontraba el paciente con la progresión de los signos (de) dificultad

respiratoria, cualquier otra decisión de tratamiento hubiera implicado riesgos mayores para él. Mantenerlo sin soporte respiratorio hubiera supuesto un alto riesgo de empeoramiento y evolución a insuficiencia respiratoria o parada respiratoria, teniendo entonces que acudir directamente a la opción de intubación endotraqueal y ventilación mecánica, más agresiva en todos los sentidos que la ventilación no invasiva en modo CPAP”.

3. Con fecha 19 de junio de 2018, emiten informe dos facultativas a instancia de la entidad aseguradora. En él se concluye, tras la revisión de la documentación clínica, que “las actuaciones llevadas a cabo se adecuaron en todo momento a protocolos. Se aplicaron las medidas terapéuticas ajustadas a la situación clínica del recién nacido y a los medios disponibles./ Por ello, la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis*”.

4. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado al interesado el 20 de julio de 2018, el 27 de ese mismo mes comparece en las dependencias administrativas el representante de los interesados y obtiene una copia del expediente.

No consta que se hayan presentado alegaciones.

5. Con fecha 19 de septiembre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*. No existe relación de causalidad entre la asistencia prestada y el fallecimiento. El informe pericial privado en ningún momento señala la existencia de una violación de la *lex artis*. El CPAP se utilizó de forma correcta. La aparición de efectos secundarios en un tratamiento no implica que haya sido mal utilizado. En este caso, ante la presencia de distrés respiratorio se inició (...) tratamiento no invasivo, preferible por el menor riesgo de complicaciones que con la ventilación invasiva (intubación endotraqueal)”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de octubre de 2018, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, de conformidad con 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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1 de la LPAC, dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 2 de marzo de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del hijo de los reclamantes- el día 4 de marzo de 2017, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo 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 reclamantes solicitan una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su hijo recién nacido que atribuyen a la atención médica recibida en las horas que siguieron al parto.

A la vista de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado el fallecimiento del neonato, por lo que debe presumirse el daño moral invocado por sus progenitores.

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 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

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 reiterado que corresponde a quien reclama la prueba de 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 impetra.

En el supuesto planteado se invoca una “defectuosa asistencia sanitaria en relación al hijo” de los reclamantes “que provocó su fallecimiento”, de conformidad con lo observado en la pericial privada que se acompaña, librada por un especialista en Medicina Legal y Forense.

Pues bien, basta una atenta lectura del informe pericial para corroborar, tal como constata el técnico que formula la propuesta de resolución, que “en ningún momento” se señala en dicho informe “la existencia de una violación de la *lex artis*”. En efecto, el facultativo que informa a instancia de los reclamantes revela su conformidad con las indicaciones y pasos que siguieron los profesionales del Hospital “X”, y concretamente con el recurso al dispositivo de ventilación mecánica no invasiva (CPAP) aplicado para solucionar las crisis respiratorias que presentaba el recién nacido . En palabras del propio perito, “el dispositivo CPAP es esencial en el tratamiento del distrés respiratorio del recién nacido y en este caso (...) estuvo (...) indicado”, y una vez desencadenado el neumotórax “estaba indicada la toracocentesis que se realizó”, admitiendo pacíficamente que no se puede determinar “la causa por la cual las toracocentesis no fueron efectivas en este caso”.

Reconocidos estos extremos, los interesados fundan su pretensión sobre una doble hipótesis: el engarce fáctico entre el manejo del CPAP y el fatal neumotórax y la infracción de la *lex artis ad hoc* en la manipulación del dispositivo CPAP. Sin embargo, se advierte con facilidad que a lo largo de lo actuado no se objetiva ninguna de esas dos premisas.

Respecto a la primera, el perito de los reclamantes solo alcanza a señalar como “factible” que el manejo del CPAP desencadenara el neumotórax que desembocó en la parada cardiorrespiratoria, admitiendo que “una correcta manipulación del sistema CPAP a la presión que se informa (5 cm de H₂O) no debería haber desencadenado el daño”. Esa hipótesis, que anuda el desenlace a la utilización del mencionado dispositivo, no se descarta por los facultativos que informan posteriormente, al admitir el especialista en Pediatría que “no resulta posible establecer con seguridad el momento ni la causa de la aparición del neumotórax”. Ahora bien, este especialista incide en que, “dada la no disponibilidad de necropsia, también se desconoce si pudo haber algún otro factor que causara o contribuyera a la aparición del neumotórax, como pequeñas malformaciones pulmonares, lesiones pulmonares posnatales, cierto grado de inmadurez pulmonar, etc.”, e insiste en que “la parada cardiorrespiratoria puede haberse producido por colapso pulmonar al retirar la CPAP o por neumotórax a tensión con el inicio de la ventilación con bolsa autoinflable, pero no es posible saberlo con seguridad al no disponer de necropsia”, reiterando en sus conclusiones que “la única manera de descartar con cierta fiabilidad la presencia de malformaciones congénitas pulmonares que pudieran haber desencadenado el neumotórax habría sido la realización de una necropsia”.

En definitiva, concurre aquí un elemento que nos aboca a un pronunciamiento desestimatorio, la ausencia de necropsia, que se debe a la negativa de los reclamantes ante la propuesta formulada por la pediatra de guardia, y ello implica la omisión de un soporte objetivo característico de la especialidad de quien informa a instancia de los reclamantes (Medicina Legal y

Forense), cuyas apreciaciones no son concluyentes ni pueden prevalecer frente a las más razonadas y cualificadas vertidas por el especialista en Pediatría.

Advertido que no procede asumir la relación de causalidad entre el neumotórax y el manejo del dispositivo CPAP -pues es la oposición de los propios interesados a la necropsia lo que impide confirmar o descartar la hipótesis en la que se basan-, resulta también manifiesto que no se objetiva a lo largo de lo actuado infracción alguna de la *lex artis*. Es más, aquellos dejan transcurrir el plazo de alegaciones sin aportar concreción argumental o documento científico alguno de contraste que pueda desvirtuar los informes médicos de los que toman vista en el trámite de audiencia.

Debe repararse además en que la pericial de parte solo alcanza a calificar de "factible" -en términos también hipotéticos- el manejo inadecuado del CPAP, y esa observación se funda en indicios o apreciaciones que se rebaten puntual y razonadamente por el especialista en Pediatría, como que el "Apgar 9/10" no resulte "muy coherente" con el distrés respiratorio, que "una correcta manipulación del sistema CPAP a la presión que se informa (5 cm de H2O) no debería haber desencadenado el daño" o que "la radiografía inicial (...) descarta la existencia de malformaciones pulmonares congénitas que pudieran haber desencadenado el neumotórax". Tal como argumenta el especialista en Pediatría -y suscriben los técnicos que informan a instancias de la compañía aseguradora-, "la aparición de efectos secundarios en un tratamiento no implica que haya sido mal utilizado, ya que por definición pueden ocurrir aun con el uso correcto de la técnica", y resulta erróneo afirmar que una correcta manipulación del sistema CPAP no hubiera desencadenado el daño, pues "la persistencia del distrés respiratorio implica por sí misma un riesgo de desarrollar escapes aéreos, así como de evolucionar a una insuficiencia respiratoria o incluso a parada respiratoria".

Debe concluirse, en suma, a la vista de las periciales que abordan decididamente este extremo, que el CPAP se utilizó de forma correcta y que la aparición de efectos secundarios en un tratamiento no implica -en su caso- que

indefectiblemente haya sido mal utilizado, toda vez que no cabe suplantar el parámetro de la *lex artis* por el de una obligación de resultado.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.