

Dictamen Núm. 231/2020

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 15 de octubre de 2020, 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 14 de agosto de 2020 -registrada de entrada el día 3 de septiembre de 2020-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de un infarto cerebral isquémico sufrido por su hijo recién nacido y que atribuyen a la demora en la asistencia sanitaria.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 22 de mayo de 2019, los interesados presentan en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños producidos a consecuencia de un infarto cerebral isquémico padecido por su hijo neonato, que relacionan con las condiciones de sufrimiento fetal existentes al momento del nacimiento y atribuyen a la lentitud en la reacción ante la sintomatología exteriorizada.

Exponen que el día 28 de mayo de 2018, a las 23 horas 49 minutos, se realiza a la paciente RCT en la que se observa que “presenta deceleraciones coincidentes con la contracción, con dinámica uterina irregular, siendo calificado de atípico o poco tranquilizador./ Dado que el RCT se califica como poco tranquilizador se ingresa en estadio prodrómico de parto”.

Señalan que “durante la inducción del parto aparecen deceleraciones variables, por lo que se realiza amnioinfusión sin que desaparezcan las mismas. Se realizan 5 estudios gasométricos de la sangre fetal obtenida mediante micropunción de la calota, siendo el último de 7,19 (no se aporta resultado en soporte papel pese a las múltiples solicitudes al hospital). Se indica cesárea con cuatro cm de dilatación./ La intervención quirúrgica se realiza bajo analgesia epidural (...). El día 29 de mayo de 2018, a las 6 horas 17 minutos, nace en apnea mediante cesárea” su hijo, “con una circular reducible de 2.850 gramos de peso, con un test de Apgar de 6/9 y un estudio gasométrico de sangre en cordón umbilical de 7,19”.

Indican que tras el parto “la evolución (...) es inicialmente favorable, pero a las pocas horas de vida presenta convulsiones clónicas derechas con movimientos compulsivos, repitiéndose posteriormente (...), por lo que se le administró un bolo de fenobarbital”. Reseñan que en el informe de Neonatología de (...) mayo de 2018 consta que “`nos avisan de nidos que presenta movimientos clónicos de extremidad superior derecha (...) que al ser vistos impresionan de crisis. Al hablar con la familia nos refieren que comenzó con ellos ayer por la tarde, pero que no le dieron importancia. Al ingreso presenta movimientos clónicos de extremidad superior e inferior derechas, así como parpadeo ipsilateral. La crisis cede espontáneamente mientras se le intenta canalizar una vía. A los 10-15 minutos vuelve a presentar movimientos clónicos de extremidad superior derecha y parpadeo del mismo lado. Se pautan 50 mg de fenobarbital IV, cediendo la crisis en unos segundos y realizando una apnea con desaturación hasta el 50 %´./ A este respecto, indicar que tanto la madre como el padre advierten de dichos `movimientos clónicos´ desde la tarde del día anterior al personal sanitario. Quien resta importancia de los

mismos no es la familia, sino el personal sanitario, que además era el responsable del control del neonato”.

Refieren que el 30 de mayo de 2018 “se realiza electroencefalograma con el siguiente resultado:/ `Estudio VEEG que muestra un trazado de base discontinuo en probable relación a sedación con fenobarbital, sobre el que se identifica una actividad epileptiforme multifocal y alternante de discreto predominio temporal izquierdo, sin correlato clínico acompañante’./ Es diagnosticado de infarto cerebral, debiendo acudir a Atención Temprana y presentando mínima epífora de ojo derecho”.

Denuncian las “lesiones isquémicas cerebrales, siendo diagnosticado de infarto cerebral isquémico en región temporo-parietal izquierda y núcleos de la base derecha, manifestado clínicamente por crisis convulsivas clónicas. Es dado de alta el día 8 de junio de 2018 (...). Desde el punto de vista pediátrico, esta sintomatología está relacionada con sufrimiento fetal al nacimiento”.

Advierten que se “ha solicitado, de forma infructuosa y en varias ocasiones, la documentación clínica completa”, interesando conocer si la madre “fue correctamente informada de los riesgos de la inducción al parto y si firmó el correspondiente consentimiento informado”.

Consideran que “ha podido existir una actuación contraria a la *lex artis* por parte del Servicio de Ginecología” del Hospital, “así como por parte del Servicio de Neonatología del mismo hospital, este último en tanto no puede negarse la progresiva gravedad de la situación del neonato evidenciada ante la sintomatología descrita, y con ello la necesidad de aplicar al caso (...) una mayor premura en su abordaje”.

Cuantifican la indemnización en ochenta y ocho mil quinientos cincuenta y dos euros con cuarenta y siete céntimos (88.552,47 €): 73.552,47 € por daños al menor y 15.000 € por daños morales ocasionados a los padres.

Solicitan que se incorpore al expediente la historia clínica, y especialmente los fragmentos de los RCT realizados para confirmar su correcta interpretación, la gráfica del RCT efectuado al ingreso para verificar que la inducción al parto estaba correctamente indicada y que el feto estaba en

condiciones de soportarla, el consentimiento informado de la inducción al parto y las hojas de evolución clínica.

Acompañan copia, entre otros documentos, de diversos escritos -fechados el 29 de octubre de 2018, 7 de diciembre de 2018, 8 de enero de 2019 y 29 de enero de 2019- en los que solicitan copia de los documentos que integran la historia clínica de la madre y de su hijo, particularmente la obrante en el Servicio de Ginecología y Obstetricia y de Pediatría, y del Libro de Familia.

2. Mediante oficio de 12 de junio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias, el 23 de julio de 2019 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia, en formato electrónico, de la historia clínica de la madre y del menor, así como los informes elaborados por el Servicio de Pediatría y de Ginecología y Obstetricia del Hospital

En el informe del Servicio de Pediatría, de 3 de julio de 2019, consta que "se trata de un recién nacido a término sin antecedentes de interés, que nace por cesárea urgente indicada por sospecha de pérdida de bienestar fetal (...), deprimido y que precisa reanimación moderada con buena respuesta a la misma (Apgar 6/9). El comportamiento neurológico posterior fue normal hasta las 17-20 horas de vida, en que le notan movimientos rítmicos de (extremidad superior derecha) inicialmente interpretados como tremulaciones/mioclónias normales del neonato. Doce horas después ingresa en la UCIN para el tratamiento (de) crisis convulsivas. Estas crisis convulsivas fueron secundarias a infarto arterial no hemorrágico a nivel de ambas arterias cerebrales medias". Se reseña que "el ictus perinatal puede definirse como un síndrome neurológico agudo con secuelas crónicas debido a una lesión cerebral de origen vascular

que se produce entre las 20 semanas de gestación y los 28 días de vida posnatal, confirmado por neuroimagen o estudio anatomopatológico”. Se precisa que en el caso del menor, “como en la mayoría de las ocasiones, no podemos definir la causa y el momento del (accidente cerebrovascular). La alteración en la difusión de la RNM cerebral solo permite establecer el momento del (accidente cerebrovascular) en un rango entre 1-10 días previos a la misma, tiempo en que tarda en normalizarse (...). Respecto al comentario (de que) ‘desde el punto de vista pediátrico esta sintomatología está relacionada con sufrimiento fetal al nacimiento’, se ha atribuido al equipo médico de Pediatría (Servicio de Neonatología), lo que es totalmente incorrecto. En ningún momento se consideró el (accidente cerebrovascular) como secundario a sufrimiento fetal agudo, y por ello no figura en ninguno de los informes emitidos por este Servicio. Sí es cierto que (el menor) precisó al nacimiento apoyo respiratorio durante breve periodo de tiempo, con adecuada respuesta al mismo. Pero el tiempo de reanimación, pH de cordón, Apgar y exploración neurológica posterior hacen descartar una encefalopatía hipóxica isquémica. Además, como se comentó anteriormente, no se puede establecer una relación entre hipoxia-isquemia perinatal y (accidente cerebrovascular) neonatal. Es más, en ocasiones, es el propio (accidente cerebrovascular) perinatal el que condiciona depresión perinatal aguda al poner al feto en situación de no poder soportar adecuadamente el estrés del parto”. En relación con el no reconocimiento de los primeros movimientos de la extremidad superior derecha como crisis cerebrales, se indica que “los neonatos en los primeros días de vida con relativa frecuencia presentan episodios de tremulación de extremidades y algún movimiento mioclónico sin significado patológico. Por otra parte, las convulsiones en el periodo neonatal son muy infrecuentes y si son de muy corta duración que no permite observarlas directamente o no se acompañan de otros síntomas es fácil confundirlos con movimientos paroxísticos normales del neonato y retrasar su diagnóstico. Consideramos que el retraso diagnóstico de unas 12 horas no tiene por qué afectar (a) la evolución clínica (del menor). El (accidente cerebrovascular) neonatal no tiene tratamiento específico que

permita limitar la extensión de la lesión ya instaurada, y los episodios paroxísticos fueron de muy corta duración, focales y aparentemente no modificaron la situación clínica del neonato”.

En el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, de 22 de julio de 2019, se señala que “el documento informativo con valor de consentimiento informado sobre la asistencia al parto está incluido en la Cartilla de Salud Maternal, que es entregada a todas las gestantes de la Comunidad Autónoma en la primera consulta prenatal. Este documento está elaborado de acuerdo a los protocolos vigentes de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y está recogido en las páginas 27, 28 y 29 de la Cartilla de Salud Maternal -se adjunta copia (...)-. Asimismo, la paciente es informada verbalmente durante el proceso del parto de las acciones a realizar./ La inducción se realizó con amniorrexis, como consta en la historia clínica, dado que (...) presentaba dinámica uterina adecuada”.

4. Con fecha 13 de noviembre de 2019 libra informe pericial la compañía aseguradora de la Administración. En él expone que se trata de un recién nacido a término que nace “por cesárea urgente tras sospechar de pérdida de bienestar fetal. La monitorización fetal inicialmente presentó un registro no tranquilizador (presencia de deceleraciones) y pródromos de trabajo de parto (dinámica uterina adecuada), motivo por el que se decidió ingreso./ Se inició inducción al parto, epidural, amniorrexis, posición en decúbito lateral izquierdo, con toma de constantes. Al alcanzar una dilatación de 4 cm se inició perfusión de oxitocina que se suspendió por presentar deceleraciones coincidentes con las contracciones. Se inició toma de muestras de manera seriada para determinación de pH de calota. Ante un pH de 7,19 a las 6:02 horas, se indicó cesárea urgente que se realizó a las 6:17 horas”.

Se añade que el recién nacido “presentó un Apgar de 6 al 1^{er} minuto, tras maniobras de reanimación Apgar de 9 a los 5 minutos. Buena evolución posterior sin sintomatología neurológica hasta las 17-20 horas de vida, en que inicia movimientos clónicos interpretados inicialmente como tremulaciones vs.

mioclonías no patológicas. A las 36 horas de vida ingresa en UCIN para tratamiento y estudio de crisis convulsivas. Clínica secundaria a un infarto cerebral isquémico de arterias cerebrales medias. Tras instauración de tratamiento anticomitial y control de la clínica se decidió alta hospitalaria. El bebé ha seguido controles posteriores con evolución favorable hasta la fecha”.

Se concluye que “no se han detectado actuaciones que vulneren la *lex artis*, se actuó siguiendo protocolos y guías de actuación de la SEGO (Monitorización Fetal Intraparto. Guía Práctica de Asistencia)./ Los RCT mostraron deceleraciones coincidentes con las contracciones uterinas, registros no patológicos, registros etiquetados como no tranquilizadores, motivo por el cual se adoptaron las medidas adecuadas (...). La indicación de cesárea urgente se realizó en el momento (en) que el resultado del pH fue patológico (< 7,20) y esta se llevó a cabo en menos de 30 minutos (...). El recién nacido, a las 24 horas aproximadamente, presentó convulsiones secundarias a un (accidente cerebrovascular) perinatal que fue diagnosticado por RM. No se puede establecer la causa y el momento en que se produjo, la RM solo permite aproximar en un rango de 1 a 10 días. La hipoxia-isquemia perinatal no se encuentra como antecedente de (accidente cerebrovascular) perinatal. Las lesiones por hipoxia-isquemia son por hipoperfusión global. No se puede establecer una relación entre sufrimiento fetal y (accidente cerebrovascular) perinatal”.

En relación con la supuesta falta de información y de documento de consentimiento informado, “anotar que la Cartilla de Salud Maternal (entregada a toda gestante de la Comunidad Autónoma) es un documento informativo con valor de consentimiento informado en el Principado de Asturias”.

El informe reseña tres notas bibliográficas sobre la materia. En la segunda de ellas puede leerse que “en el caso de un resultado con pH patológico \leq a 7,20, la indicación será analizar de la manera más rápida en 30 minutos. Se indicará una cesárea urgente excepto si por las condiciones obstétricas es posible un parto rápido”. En la tercera se indica que “el mecanismo de ictus isquémico arterial perinatal es complejo y multifactorial. Se

implican factores maternos, perinatales y neonatales, aunque se desconoce el papel de cada uno de estos factores. La principal hipótesis es que se deba a tromboémbolos procedentes de placenta, vasos abdominales, cervicales o corazón. Las alteraciones de la coagulación pueden contribuir en el mecanismo”.

5. Evacuado el trámite de audiencia, el 20 de febrero de 2020 presentan los interesados un escrito de alegaciones en el que exponen que “a las 3:32 horas el feto ya presentaba sufrimiento fetal objetivado por el registro tocográfico y por la determinación del pH de calota fetal realizado a las 03:32 horas del 29 de mayo de 2018 (resultado 7,19) y, sin embargo, no se llevó a cabo la cesárea urgente./ En ningún caso se pusieron los medios necesarios para resolver el sufrimiento fetal, pues a las 3:32 horas la analítica confirma sin lugar a dudas el sufrimiento fetal, que se presumía por las determinaciones del registro tocográfico (...). Consta acreditado que no se llevó a cabo tratamiento alguno -antes de la cesárea de las 6:10 horas- para evitar la apnea en el nacimiento, y sin duda alguna se podría haber llevado a cabo dicho tratamiento realizando de urgencia la cesárea a las 3:32 horas (al ser detectado en analítica de calota fetal un pH de 7,19)”, evitando “así varias horas de sufrimiento e hipoxia fetal y, como no, las complicaciones en el momento del nacimiento y en las horas siguientes”.

Sostienen que “tampoco existió la atención médica correcta al niño (...) después del parto (...). El niño debería (...) haber sido ingresado en UCI para observación durante 24 horas como mínimo al haber nacido en apnea y necesitado reanimación, siendo como fue un parto de riesgo al presentar un pH de 7,19 que recomienda extracción inmediata./ Pese a haber nacido en esas circunstancias (...) estuvo sin vigilancia y atención médica desde las 13:08 horas del día 29 de mayo de 2018 hasta las 11:47 del día siguiente (...), e ingresa en UCI neonatal a las 14:05 horas; estuvo casi 24 horas sin ninguna clase de atención o vigilancia a pesar de haber nacido en circunstancias difíciles en un parto de riesgo, y (...) de que los padres avisaron varias veces a las

enfermeras durante la noche del día 29 de mayo y la mañana del día 30 sobre la aparición de convulsiones y movimientos espasmódicos”.

Concluyen que “existe una pérdida de oportunidad en el tratamiento del niño, pues pudiendo realizar la cesárea urgente en el momento en que presentaba un pH de 7,19 no se llevó a cabo, dejando pasar la oportunidad de que el niño recibiera una correcta atención médica para evitar las lesiones posteriores, que se confirmaron con la existencia de un infarto cerebral./ Después del parto no tuvo una correcta actuación médica, estando durante casi 24 horas sin vigilancia o atención alguna, a pesar de que los padres insistieron durante varias horas en la existencia de convulsiones y movimientos espasmódicos”.

Razonan, siguiendo el criterio del informe médico pericial que adjuntan, que “existe una relación causal con la atención en el hospital (...) por el mecanismo de producción que cumple los criterios de causalidad: (...) No consta que media otra causa que justifique totalmente la patología (...). La sintomatología aparece en tiempo médicamente razonable (...). La zona de lesión se relaciona con el mecanismo que menciona” y “existe médicamente adecuación entre la lesión sufrida y el mecanismo de su producción y su posible repercusión sobre el cerebro”.

Por último, solicitan una cuantía indemnizatoria superior a la inicialmente reclamada.

Aportan copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Prueba de gasometría del Laboratorio de Medicina del Hospital, de 29 de mayo de 2018. b) Informe emitido por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales en el que se señala que se trata de un “paciente que a consecuencia de una mala atención en el parto ha sufrido una isquemia (...), con posterior infarto cerebral arterial isquémico en arteria cerebral media bilateral”. En cuanto al periodo inmediatamente posterior al parto, se indica que “el niño debería (...) haber sido ingresado en UCI para observación durante 24 horas como mínimo”. Finalmente apunta, como “causa

del siniestro”, a un “retraso en la atención del parto para realizar una cesárea necesaria que ocasiona una prolongada anoxia en el parto”.

6. Previo requerimiento formulado por el Inspector de Prestaciones Sanitarias, se incorpora al expediente un informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital, fechado el 11 de febrero de 2020. En él se recogen las cuatro determinaciones de pH de calota fetal y arteria de cordón umbilical: a las 4:24 horas el resultado es 7,25, lo que descarta acidosis fetal; a las 4:56 horas el resultado es 7,23, lo que descarta acidosis fetal; a las 5:32 horas el resultado es 7,26, lo que descarta acidosis fetal; a las 6:15 horas el resultado es 7,19, indicación de terminación de parto (inferior a 7,20). Asimismo, pone de relieve que “se establece el límite de $< 7,20$ como nivel de corte para la terminación del parto. Este límite incluye un margen de seguridad considerable, ya que los requerimientos para asociar lesión fetal neurológica establecen como requisito necesario (aunque no suficiente) un pH de arteria umbilical $< 7,00$./ A las 6:20 la paciente entra en quirófano./ La cesárea se inició a las 6:23 h”. Se reseña que “en la reclamación consta la realización de una analítica fetal a las 3:32 horas con un pH de 7,19./ No se realizó ninguna prueba en la hora citada./ Esa analítica corresponde a la realizada en el cordón umbilical del recién nacido y corresponde con la hora de impresión 6:28 horas./ Las 3:32 horas corresponde a la hora de activación del protocolo de parto denominado Proginparto en Millennium, que activa órdenes en futuro para el parto y posparto./ Este protocolo incluye el pH de arteria umbilical que se realiza de forma protocolizada en todos los neonatos”.

Respecto a los criterios de parálisis cerebral atribuibles al parto -y tras la enumeración de los esenciales y los no específicos, pero que tomados conjuntamente sugieren un evento perinatal-, se concluye que “no cumpliéndose ninguno de los criterios expuestos en el caso objeto de reclamación queda excluida, pues, la relación del parto con la patología descrita en la misma. No solo no es causa, sino que no puede ser causa, dado que no cumple los requisitos precisos para causa perinatal”.

7. Mediante oficio de 1 de junio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a los reclamantes la nueva documentación incorporada al expediente, concediéndoles un plazo de 15 días para que formulen alegaciones.

El día 26 de junio de 2020, estos presentan un escrito en el que sostienen que el precedente informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología incurre en contradicciones. En este sentido, exponen que “no hay concordancia alguna entre las extracciones (4), los tickets (6) y los resultados de analítica (5), existiendo una total confusión./ La cuestión es que ahora se pretende justificar esa hora (03:32:37) afirmando que es la hora de activación del protocolo de parto (...) cuando no existe ningún indicio que sostenga como cierta tal información”.

8. Con fecha 3 de julio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se razona que tras comenzar la inducción del parto “tuvo que suspenderse al observarse un pH fetal de 7,19 (el límite inferior se establece en 7,20), por lo que correctamente se indicó la realización de cesárea por pérdida de bienestar fetal. La indicación de cesárea urgente se realizó en el momento en que el resultado del pH fue patológico (< 7,20) y esta se llevó a cabo en menos de 30 minutos, tal y como se establece en los protocolos de la SEGO. No es posible realizar una relación de causalidad entre ‘hipoxia-isquemia neonatal’ y el (accidente cerebrovascular) neonatal, como señalan los reclamantes, dado que el neonato no sufrió una encefalopatía hipóxica, ya que el tiempo de reanimación, los datos clínicos (Apgar, pH, etc.) y la exploración neurológica posterior descartan la hipoxia neonatal. El presunto ‘retraso’ en detectar los movimientos tónico-clónicos no influyó en la evolución posterior del neonato. El infarto cerebral no tuvo repercusión funcional”.

Respecto a la alegación de que se realizó una extracción a las 3:32 horas con un pH de 7,19 y que no fue leído hasta las 6:26 horas, “se debe a que,

como señalan los especialistas en su informe de fecha 11 de febrero de 2020, esa `analítica corresponde a la realizada en el cordón umbilical del recién nacido y corresponde con la hora de impresión, las 6:28 h. Las 3:32 corresponde a la hora de activación del protocolo de parto (...)´. Existe una consideración médica que avala de forma concluyente lo expresado en el informe, ya que si fuese cierto que el feto hubiera estado tres horas con un pH menor de 7,20, como afirman (...), habría nacido muerto. Hay que resaltar que las determinaciones analíticas que se realizan en el paritorio son las que se realizan con el `Radiometer´ (folios 129 al 134) y estos resultados se cargan luego en la aplicación GESTLAB (folios 124 a 128). Dependiendo (de) la hora en que se abra la aplicación existirá siempre una diferencia con la hora del `Radiometer´. Si nos fijamos (en) el valor de las determinaciones analíticas del `Radiometer´, se comprueba que la realizada a las 4:56 (folio 130) aparece en GESTLAB a las 4:48 (folio 125); la realizada a las 5:30 (folio 131) aparece a las 5:27 horas (folio 126); la realizada a las 6:00 horas (folio 132) aparece a las 5:57 horas (folio 127) y la realizada a las 6:21 horas (folio 134) aparece a las 3:32 horas (folio 124), hora de activación del protocolo de parto”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de agosto de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud, 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 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 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. 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 fotocopia de las hojas del Libro de Familia que obra 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 como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 22 de mayo de 2019, y el parto tuvo lugar el día 29 de mayo de 2018, 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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 “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 una reclamación de responsabilidad patrimonial en virtud de la cual los interesados solicitan una indemnización por los daños derivados de un infarto cerebral isquémico sufrido por su hijo, que relacionan con las condiciones de sufrimiento fetal existentes en el momento del nacimiento, la demora en la práctica de una cesárea y la tardía actuación de los servicios sanitarios ante la sintomatología del neonato.

Evidenciado el daño -lesiones isquémicas cerebrales- en el curso de la actuación del servicio público sanitario, procede recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 135/2018), que el referido servicio 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 en el contexto de las circunstancias apreciadas en cada caso. 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.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que la mera

constatación de un error médico o de un retraso diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha reiterado este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, 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. Esto es, ha de constatarse tanto el reproche culpabilístico como el engarce fáctico entre el tratamiento dispensado u omitido y el resultado dañoso.

En el supuesto examinado, los reclamantes consideran que estamos en presencia de una actuación contraria a la *lex artis* por parte de los Servicios de Ginecología y Obstetricia y de Neonatología del Hospital, toda vez que la progresiva gravedad de la situación del neonato hubiese exigido una mayor rapidez en la actuación. Asimismo, cuestionan la suficiencia de la información dada a la paciente y la necesidad de un consentimiento informado.

En su escrito de alegaciones, y apoyándose en el informe pericial emitido por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales, insisten en la tardanza en realizar una cesárea considerada urgente y en la omisión de medios que resolvieran el sufrimiento fetal, por lo que invocan una pérdida de oportunidad en cuanto que pudiera haberse evitado el infarto cerebral, denunciando también la praxis médica posterior al parto, sosteniendo que el neonato debió ser ingresado en la UCI con anterioridad, durante 24 horas como mínimo al haber nacido en apnea y necesitado reanimación.

Frente a este alegato, se constata en primer término que no se acredita el vínculo entre la actuación del Servicio de Ginecología y Obstetricia y el daño cuyo resarcimiento se reclama. En efecto, el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia advierte puntualmente de que no se cumple ninguno de los criterios médicos para atribuir la parálisis cerebral al parto, por lo que ha de

quedar excluida la relación de causalidad entre este y la patología descrita en la reclamación, concluyéndose de forma categórica que “no solo no es causa, sino que no puede ser causa, dado que no cumple los requisitos precisos para causa perinatal”. Este mismo criterio se sostiene razonadamente por el perito que informa a instancias de la entidad aseguradora y por el técnico que rubrica la propuesta de resolución, que afirman que el niño no sufrió una encefalopatía hipóxica: el tiempo de reanimación, los datos clínicos y la exploración neurológica posterior descartarían la hipoxia neonatal. Frente a esa precisa y contextualizada apreciación no puede prevalecer, en consecuencia, la vaga imputación que formula el facultativo que informa a petición de los interesados, que invoca de forma genérica, pero no acredita con criterios técnicos especializados, que “existe médicamente adecuación entre la lesión sufrida y el mecanismo de su producción y su posible repercusión sobre el cerebro”.

Por su parte, en el informe del Servicio de Pediatría se constata que tras el parto el retraso diagnóstico de las crisis convulsivas -de unas doce horas- “no tiene por qué afectar a la evolución clínica del niño. El (accidente cerebrovascular) neonatal no tiene tratamiento específico que permita limitar la extensión de la lesión ya instaurada, y los episodios paroxísticos fueron de muy corta duración, focales y aparentemente no modificaron la situación clínica del neonato”. No obstante, y en relación con la actuación de este Servicio, en el referido informe no se descarta la incidencia del retardo diagnóstico en la patología finalmente sufrida, por lo que hemos de detenernos en la adecuación de la praxis médica.

Al respecto, en el expediente no se acredita -ni antes del parto ni con posterioridad- la invocada deficiencia en la respuesta del servicio sanitario. El informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia incorporado a raíz del primer escrito de alegaciones constata puntualmente que es a las 6:15 horas cuando el resultado del pH es 7,19 (las 3:32 horas corresponde a la hora de activación del protocolo de parto), que a las 6:20 horas la paciente entra en quirófano y que la cesárea se inició a las 6:23 horas. Abundando en la cuestión, el técnico que suscribe la propuesta de resolución revela que si, como sugieren los

reclamantes, el feto hubiese estado tres horas con un pH menor de 7,20 habría nacido muerto. Según consta en la historia clínica, la inducción del parto se suspendió en el momento en el que el pH advertía de pérdida de bienestar fetal, procediendo a una cesárea urgente que se llevó a cabo en menos de treinta minutos, en plena conformidad con los protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, según advierten los facultativos informantes. Se explica además, razonablemente, la aparente discordancia de horas denunciada por los reclamantes: una de ellas corresponde a la activación de un protocolo y las determinaciones analíticas en el paritorio -vinculadas al cordón umbilical del recién nacido- que se efectúan con un analizador (Radiometer) y sus resultados han de cargarse en una aplicación (GESTLAB); por ello, y dependiendo de la hora en la que se abra la aplicación, existirá siempre una diferencia con la hora del analizador.

Por lo que se refiere al abordaje de las crisis convulsivas posteriores al nacimiento, el informe del Servicio de Pediatría, de 3 de julio de 2019, justifica puntualmente que el comportamiento neurológico posterior al parto fue normal hasta que entre las diecisiete y veinte horas de vida se advierten movimientos rítmicos de la extremidad superior derecha, inicialmente interpretados como tremulaciones/mioclonias normales de neonatos, puesto que estos en los primeros días de vida presentan con frecuencia episodios de tremulación de extremidades y algún movimiento mioclónico sin significado patológico. Detalla también el especialista que la infrecuencia y la corta duración de las convulsiones en el periodo neonatal no suele permitir observarlas directamente si no se acompañan de otros síntomas, siendo fácil confundirlas con movimientos paroxísticos normales del neonato y retrasar su diagnóstico. Frente a estas consideraciones, asumidas por los restantes facultativos informantes, que tampoco advierten infracción alguna de la *lex artis ad hoc* en atención a la sintomatología del neonato, se limitan los reclamantes a oponer la afirmación apodíctica de un médico que aduce genéricamente que “el niño debería (...) haber sido ingresado en UCI para observación durante 24 horas como mínimo”. No obstante, se observa que este perito no contextualiza su

apreciación en referencia a los precisos síntomas del menor y la común interpretación de esos signos, por lo que debe prevalecer aquí el criterio de la facultativa que suscribe puntualmente el informe de la entidad aseguradora.

Finalmente, restaría pronunciarse sobre la necesidad del consentimiento informado y la información dada a la paciente.

Ante todo, debe repararse en que no existe una libre opción respecto a la vía de finalización del parto. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre 2012 -ECLI:ES:TS:2012:7400- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) señala que “la cesárea no puede configurarse como una alternativa al parto vaginal de libre decisión para la madre, ya que la misma supone un riesgo de intervención quirúrgica invasiva a considerar por los profesionales médicos en toda su extensión y con las variables que concurran”.

Por otro lado, tal y como señalamos en el Dictamen Núm. 143/2018, en el caso en que se utilizaran medios extraordinarios para facilitar el parto, como podría ser la técnica de la cesárea, sí debe recabarse el consentimiento informado de la paciente, pero ello no procedería cuando existiesen razones de urgencia (Sentencia de 2 de julio de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:4119-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª). En el asunto que nos ocupa, la cesárea se declaró urgente por la pérdida de bienestar fetal (abordándose en menos de treinta minutos), por lo que se estaría dentro del marco de las excepciones a la necesidad de consentimiento informado. Por otra parte, tal y como se refiere en la propuesta de resolución y en el informe pericial aportado por la compañía aseguradora de la Administración, en la Cartilla de Salud Materna se contiene información relativa al embarazo, a las distintas situaciones que pueden sobrevenir y a las opciones más convenientes para enfrentarlas; información que se estima suficiente.

En definitiva, no se acredita la incidencia de la asistencia dispensada por los servicios sanitarios en el resultado lesivo y, en todo caso, la actuación médica en su conjunto se revela acorde a la *lex artis*, sin que las alegaciones de los reclamantes, sustentadas en el escueto informe emitido por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales, alcancen a

desvirtuar lo informado razonadamente por los especialistas en las ramas concernidas.

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.