



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

**Dictamen nº 214/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de julio de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 13 de enero de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, y, en representación de su hijo, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 16/15), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de diciembre de 2013, x, y, en nombre y representación de su hijo menor de edad x, presentan reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería competente en materia de sanidad por la actuación del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, de Murcia (HUVA), en el que ingresó la reclamante procedente de su domicilio para dar a luz a un niño.

Se expone que la reclamante ingresó en el citado Centro Hospitalario el 22 de diciembre de 2012 y dio a luz al día siguiente, presentando el recién nacido sufrimiento fetal agudo, distrés respiratorio agudo (sospecha de aspiración meconial), parálisis braquial derecha y coagulopatía leve 2<sup>a</sup> a 2, que le ocasionaron unas lesiones de carácter grave y crónico.

Se atribuye al servicio público sanitario que no figure en la historia clínica el periodo que tardó y las fases que transcurrieron durante el parto, de acuerdo con el protocolo asistencial de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), no señalándose si se le administró oxitocina, si estuvo monitorizada y si se realizó control de monitorización del latido fetal y de la evolución del movimiento uterino, a fin de percibir el posterior sufrimiento fetal. En el informe de alta consta como diagnóstico "sufrimiento fetal agudo, distrés respiratorio agudo y aspiración menosomal", lo que revela, en opinión de los reclamantes, que la *praxis médica* no fue acorde con la *lex artis* y, por tanto, no tienen el deber jurídico de soportar las consecuencias del mal funcionamiento de la Administración sanitaria, al no detectarse el sufrimiento fetal y la impregnación y aspiración meconial que sufrió su hijo como consecuencia de la excesiva prolongación del parto vaginal, que produjo dos tipos de daños: en la persona del hijo, distrofia de hombros, que si se hubiera hecho cesárea no se habría producido; y la prolongación en exceso del parto, que produjo la aspiración meconial.

Por lo expuesto solicitan una indemnización inicial de 226.261,2 euros por los siguientes conceptos y cuantías:

-Distrofia de hombros: el menor presenta una minusvalía del 33 % reconocida por el IMAS, correspondiendo por este concepto una indemnización de 18.576 euros.

-Los perjuicios físicos y la incapacidad resultante de la aspiración meconial y las secuelas que presenta, que ascienden a 164.000 euros más el 30% del perjuicio.

-Daño moral de los padres: 20% de la indemnización solicitada por el hijo, resultando un total de 36.515,2 euros.

-Daño psicológico sufrido por la madre por la penosa situación que atravesó y atraviesa al ver la situación de su hijo: se valora en 10 puntos, resultando la cantidad de 7.170 euros en atención a la edad y al baremo

correspondiente al año 2012.

La reclamación se sustenta en los informes médicos que se acompañan como documentos 1 a 10 (folios 17 a 58), señalándose que concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, designándose el despacho profesional -- a efectos de notificaciones.

**SEGUNDO.-** En fecha 21 de enero de 2014 (acuse de recibo de la notificación practicada) se requiere a los reclamantes para que aporten el Libro de Familia para subsanar la falta de acreditación de su legitimación.

Dicho requerimiento fue cumplimentado el 23 de enero de 2014 (folios 45 y ss.).

**TERCERO.-** En fecha 6 de febrero de 2014 se dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, que fue notificada a las partes interesadas.

**CUARTO.-** El 12 de febrero de 2014 (registro de salida) se solicita al Director Gerente del Área de Salud I, a la que pertenece el HUVA, copia de la historia clínica e informes de los profesionales que asistieron a la paciente y a su hijo.

Asimismo en dicha fecha se envía la reclamación al Director General de Asistencia Sanitaria, así como a la Correduría --, a efectos de comunicación a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

**QUINTO.-** El Director Gerente del Área I (Murcia Oeste) remite el 27 de marzo de 2014 (registro de salida) la historia clínica de la paciente y del menor en el HUVA, así como el informe del Dr. x, FEA de Obstetricia y Ginecología, en el que expone lo siguiente (folios 151 a 153):

"1. La paciente x ingresa el 22-12-12 para inducción de parto por gestación en vías de prolongación de 41+6 semanas.

*La indicación se realiza el 18-12-12 según protocolo de la UNIDAD de DÍA OBSTÉTRICA en la semana 41+1 cronológicas. La paciente ingresa el 22-12-12 para protocolo de Propess e inducción de parto.*

2. El 23-12-12 la paciente baja a sala de dilatación (paritorio) para inicio de la inducción con Oxitocina. Según consta en la hoja de partograma (Doc. nº 3) la inducción se inicia a las 8:50 horas.

*A las 12:55 horas se le aplica analgesia epidural bajo monitorización fetal intraparto normal. A las 13:10 horas se le practica amniorexis artificial con presencia de líquido amniótico teñido ++. El monitor intraparto se mantiene normal con alguna desaceleración leve aislada. En ese momento la paciente se encuentra con 4 cm. de dilatación.*

*A las 18 horas se realiza una prueba de bienestar fetal intraparto (pH de calota fetal) que resulta de 7,35 y 7,36 a las 18:08 y 18:11 respectivamente. Dilatación de 7 cm y II plano de Hodge.*

*A las 21:25 horas del 23-12-12 se indica pasar a paritorio para expulsivo fetal por encontrarse en dilatación completa y en II plano de Hodge.*

3. Según consta en la hoja de partograma, yo Dr. x indico acortamiento de expulsivo que realice mediante vacuoextracción por distocia de rotación y tras retirar la cazoleta de la ventosa extraigo feto con dificultad por distocia de hombros naciendo a las 21:46 horas sin maniobras extraordinarias.

*La distocia de hombros es una emergencia obstétrica impredecible, que ocurre entre el 0.2 y 3% de los partos vaginales.*

*En un 30% de las distocias de hombros aparecen graves complicaciones materno-fetales, llegando a la mortalidad fetal en el 3% o de los casos.*

*Las complicaciones fetales incluye: fracturas óseas, lesión de plexo braquial (como el caso que nos ocupa), hipoxia fetal...*

*Las complicaciones maternas incluyen: hemorragia posparto, lesiones vesicales, uretrales....*

*El expulsivo se logra 21 minutos después de indicar el paso desde la sala de dilatación hasta el paritorio, tiempo escaso si se considera que desde la indicación de pasar a paritorio pueden transcurrir entre 5-10 minutos pues hay que trasladar a la paciente en cama y colocarla en el potro de parto, en una situación que no puede valerse por sí misma por la inmovilidad que causa la analgesia epidural. A esos 5-10 minutos hay que añadir el tiempo de indicar, preparar y aplicar la ventosa que pueden ser otros 5-10 minutos.*

*Tras la extracción fetal, el feto es valorado por el pediatra de guardia que aplica un Apgar de 6 al 1<sup>er</sup> minuto y 8 a los 5 minutos, peso de 4070 gr (feto macrosómico) derivando al mismo a Neonatología para observación por la distocia de hombros y distress respiratorio.*

*Se realiza pH de cordón que resulta de 7,079 en sangre venosa (arteria umbilical) a las 21:48 horas del 23-12-12.*

*Se realiza episiorrafia sin incidencias. Se extirpa mamelón cervical que se envía a AP que diagnostica de pólipos endocervical. Tacto vaginal y rectal: negativo. Sondaje vesical: orina clara.*

*El puerperio inmediato transcurre con normalidad y sube a planta de puerperio a las 0:38 del 24-12-12 como se puede observar en la hoja de enfermería (doc. nº 12).*

*4. En planta de puerperio, la paciente presenta un curso normal, apirética, útero bien contraído, sangrado fisiológico como se aprecia en la hoja de evolución clínica (doc. Nº 6).*

*El 24-12-12 presenta una Hb: 7.1 y 7.2 que se recupera en 48 horas con ferroterapia oral. Hb: 7.4 el 26-12-12. No requiere transfusión sanguínea.*

*El 27-12-12 es dada de alta en buen estado general con tratamiento antianémico".*

También se acompaña el informe elaborado por el Dr. x, Jefe de Sección de Neonatología (folio 154), quien expone lo siguiente:

*"El niño ingresó en la Unidad de Neonatología procedente de paritorio de nuestro hospital el día 23 de diciembre de 2012 por haber padecido una pérdida de bienestar fetal y distress respiratorio. Al nacimiento se le administró oxígeno con presión positiva intermitente durante 60 segundos teniendo una buena recuperación de su apnea inicial dado que el Apgar al minuto era de 6 y a los cinco minutos de 8. Destacaba en la exploración inicial buen estado general, coloración sonrosada de piel con impregnación de meconio y mostrando signos de distress respiratorio de carácter leve-moderado. A los 90 minutos de vida se trasladó a la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales (UCIN) para la aplicación de presión positiva continua (CPAP) ante una necesidad de oxígeno con FiO2 de 0,35.*

*En relación con la pérdida de bienestar fetal se resalta que no manifestó signos clínicos de encefalopatía hipoxico-isquémica y tanto el EEG como la ecografía fueron normales. Todos los datos orientan a que se haya tratado de una pérdida de bienestar fetal leve por lo que no se puede afirmar que exista relación de la pérdida auditiva que se informa de este niño con este evento al nacimiento.*

*En relación con el distress respiratorio se destaca que éste se considera leve-moderado ya que sólo precisó soporte con presión positiva continua (CPAP) no invasiva y que se pudo retirar el oxígeno suplementario a las 22 horas de vida. Como refiere el informe clínico de la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales (UCIN) existe sospecha de tratarse de una aspiración meconial sin poderse descartar otras formas de distress respiratorio como es síndrome de adaptación neonatal o taquipnea transitoria del recién nacido.*

*Se observa desde su ingreso en UCIN la presencia de una parálisis braquial derecha diagnosticada por rehabilitación de parálisis braquial alta".*

**SEXTO.-** En fecha de entrada 15 de abril de 2014 (registro de salida), se solicita al Director Gerente del Área de Salud VII copia del historial del menor en el Hospital General Universitario Reina Sofía, así como los informes de los profesionales que le atendieron.

En cumplimiento de tal petición, el Director Gerente remite el 19 de mayo siguiente el historial y el informe de la Dra. x, del Servicio de Rehabilitación del Hospital referido, quien señala (folio 163):

"1. Enfermedad actual: Remitido por PBO Derecha, en lactante de 3 meses.

2. Antecedentes personales: No AMC.

Parto vaginal, no sabe la madre si instrumentado o no. Diabetes gestacional. Según refiere la madre, sufrimiento fetal agudo al parecer totalmente resuelto. La madre no sabe si le han realizado un EMG.

3. Exploración: Parálisis obstétrica derecha completa, salvo C7. Síndrome de Horner acompañante. Parálisis de la mano. Actitud de torticlis derecho. Leve asimetría facial. Mal pronóstico funcional.

4. Juicio diagnóstico-funcional: PBO probablemente completa derecha.

5. Tratamiento seguido: Tto en este centro. Pido EMG. Planteo derivación urgente a H. General de Alicante para cirugía.

7. Resumen de evolución:

EMG abril: hallazgos congruentes con la existencia de severa lesión del plexo braquial derecho con afectación de los 3 troncos, de localización pre y postganglionar en estadio crónico de evolución, con presencia de signos de regeneración nerviosa activa en musculatura dependiente de los 3 troncos. Es recomendable repetir la exploración pasados 3 meses para valorar la progresión de los signos de regeneración nerviosa descritos.

Envío a NCR para valoración y a Trauma H.G. Alicante.

4/10/13

Visto por H. Alicante (COT, unidad de Parálisis Braquial), donde ha sido intervenido. En informe de Trauma HG Alicante: Lesión preganglionar de raíces C5 y C6. No lesión firme de C7. Lesión preganglionar C8 y T1. Fibrosis que compromete al N. Frénico derecho.

Se realiza: sección parcial del N. Frénico, neurolisis, transferencia de XI a SF. Sutura de N. Frénico. Infiltración de botox en subescapular y TM.

Diagnóstico PBO tipo IV de Narakas por arrancamiento preganglionar de raíces derecha C4, C7 y C8 con meningocelos asociados. Reincluyo en tto en este centro.

24/02/14

1.5 meses de tto físico tras cirugía. Subjetivamente algo mejor. Iniciativa abducción activa de hombro, primeros grados. Resto de movimientos prácticamente inexistentes. BM tríceps 2/5; Resto no colabora, pero no inicia movilidad activa.

4/4/14

Están pendientes de nueva revisión por COT Alicante. Seguimos tratamiento físico en este centro".

**SÉPTIMO.-** En fecha 21 de mayo de 2014 se recibe la documentación solicitada al Hospital General Universitario de Alicante, en la que consta la última visita realizada el 14 de mayo de 2014 al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, cuyo informe expone lo siguiente (folio 166):

"Modificada hoja de evolución de LESIONES DE PLEXO BRAQUIAL: Intervenido el día 28-11-2013: Se realizó abordaje supraclavicular con osteotomía de clavícula. Se observó lesión preganglionar de raíces C5 y C6. No buena función de C7, lesión preganglionar de C8 y T1 fibrosis que compromete a nervio frénico. Se realizó: neurolisis, transferencia de nervio espinal a nervio supraescapular, neurolisis y sutura nervio frénico e infiltración

de 20 unidades de Botox en músculo subescapular y Teres Mayor. Inmovilización postoperatoria cervico-braquio-torácica".

**OCTAVO.-** En fecha 3 de junio de 2014 (registro de salida) se solicitaron informes a la Inspección Médica y a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud (--).

**NOVENO.-** La Compañía de Seguros precitada aporta el informe médico pericial elaborado por la Dra. x, especialista en Ginecología y Obstetricia, que concluye (folios 206 reverso y 207:

*"Primera: La indicación de la finalización de la gestación mediante la inducción del parto es totalmente correcta, no estaba indicada la cesárea. Como indican los protocolos, la vía de elección del parto será la vaginal.*

*Segunda: El trabajo de parto evolucionó con normalidad, tanto el periodo de dilatación como el periodo expulsivo por lo que no estaba indicada la realización de una cesárea. No se podía sospechar la posibilidad de distocia de hombros que produjo la parálisis braquial del recién nacido. No existía ningún dato de sospecha que contraindicara la vía vaginal para terminar el parto.*

*Tercera: Se realizó parto operatorio con ventosa para abbreviar expulsivo. En el caso de esta paciente se daban tanto las condiciones necesarias para la aplicación de la ventosa como la indicación.*

*Cuarta: Dentro de las complicaciones fetales por la aplicación de la ventosa, no existe la parálisis braquial. La ventosa se utiliza para la extracción de la cabeza fetal. La parálisis braquial ocurre secundariamente a la dificultad para extraer los hombros fetales asociada a la distocia de hombros.*

*Quinta: Tras la expulsión de la cabeza fetal el expulsivo del resto del cilindro fetal se complicó con la aparición de una distocia de hombros. La distocia de hombros es una complicación inesperada. La cabeza se encuentra en el exterior, fuera de la vulva, pero el feto no puede respirar por la gran compresión que el canal del parto ejerce sobre el tórax. Esta situación totalmente imprevisible e impredecible obliga actuar al médico con celeridad. Por consiguiente el profesional que asiste el parto tiene pocos minutos para decidir y realizar las maniobras para extraer el feto. El médico que asistió a esta paciente realizó las maniobras habituales para resolver esta complicación.*

*Sexta: Es imposible predecir qué niño está en situación de riesgo de desarrollar una distocia de hombros. Es una de las situaciones más catastróficas en la práctica de la obstetricia con riesgo de muerte por asfixia fetal. Los profesionales que atendieron a la paciente lo hicieron de una forma rápida y adecuada, gracias a los cuales el recién nacido está vivo, y sin secuelas cerebrales por hipoxia fetal.*

*Séptima: Se produjo un sufrimiento fetal agudo leve en el momento del expulsivo, secundario a la imposibilidad para nacer por la distocia de hombros. No existieron signos previos de pérdida de bienestar fetal durante el trabajo del parto, pues la monitorización fetal no presentó signos de alarma.*

*Octava: El recién nacido se recuperó adecuadamente del episodio agudo de sufrimiento fetal y aspiración meconial sin secuelas neurológicas ni respiratorias. El recién nacido presentó una lesión del plexo braquial derecho, la cual es la secuela más frecuente de la distocia de hombros.*

*Novena: La dirección y asistencia al parto en todo momento fue correcta y ajustada a la Lex Artis ad hoc".*

**DÉCIMO.-** Al no haberse evacuado el informe por la Inspección Médica en el plazo otorgado al efecto, el órgano instructor acuerda la continuación del procedimiento por entender que existen en el expediente suficientes elementos de juicio para adoptar una decisión, de acuerdo con el Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en su sesión de 27 de mayo de 2011, citando a este respecto también nuestra doctrina.

**UNDÉCIMO.-** Otorgado un trámite de audiencia a las partes interesadas, los reclamantes formulan escrito de alegaciones (registro de entrada el 13 de noviembre de 2014) en el sentido de mostrar su disconformidad respecto al informe pericial de la Compañía Aseguradora del Ente Público, pues la distocia de hombros es una lesión típica y frecuente, con una incidencia de entre un 4 y un 40% de los casos asociables a maniobras realizadas al bebé en liberación del hombro o extracción del mismo, por lo que se encuentra una relación directa entre la causa de la

lesión y las maniobras obstétricas realizadas para la desimpactación del hombro en la distocia presentada en expulsivo vaginal. También manifiestan que incluso el facultativo que actuó en el parto reconoce el hecho de la distocia de hombro tras la extracción del neonato y un expulsivo de 21 minutos, lo que se considera un tiempo excesivo. Además se manifiesta que por los factores que confluían (dos abortos, edad avanzada de la parturienta y la macrosomía del feto) se debería haber valorado la conveniencia de la finalización del parto por cesárea.

En suma, sostiene que hay una serie de cuestiones que no han sido resueltas en el expediente, siendo en su opinión necesario que se resuelvan previamente antes de su resolución, tales como:

- No consta en la hoja clínica que se hubieran hecho pruebas para conocer el tamaño del neonato (el peso del feto fue de 4070 gr., siendo calificado de macrosómico). Se entiende que la falta de dicha prueba determinó que no se valorara la práctica de una cesárea.
- En relación con el método quirúrgico, no se puede conocer si la técnica utilizada fue o no conforme a buena *praxis*.

Para documentar sus imputaciones aporta una resolución judicial del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 5 de diciembre de 2006, y eleva la cantidad reclamada a 238.816,2 euros según desglose que figura en los folios 220 a 221.

**DUODÉCIMO.-** La propuesta de resolución, de 10 de diciembre de 2014, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial sobre la base del informe de la perito especialista de la compañía aseguradora del Ente Público, que concluye que la vía de elección del parto era vaginal, que se daban las condiciones necesarias para la aplicación de la ventosa y que la distocia de hombros es una complicación inesperada, totalmente imprevisible e impredecible. El recién nacido presentó una lesión del plexo braquial derecho, que es la secuela más frecuente de la distocia de hombros.

Se concluye que la dirección y asistencia al parto fue correcta en todo momento y ajustada a la *lex artis*.

**DECIMOTERCERO.-** Con fecha 13 de enero de 2015 se recaba el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y 12 del Reglamento en Materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

**SEGUNDA.-** Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Los reclamantes, en su condición de padres del menor, parentesco que se desprende indubitablemente de la documentación obrante en el expediente (folios 45 y siguiente), ostentan, a tenor de lo preceptuado en el artículo 162 del Código Civil, la representación de su hijo y, por lo tanto, se encuentran legitimados para deducir la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen.

En cuanto a la legitimación pasiva, tampoco suscita duda que la actuación a la que los reclamantes imputan el daño que dice haber sufrido acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional.

II. La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año de producido el hecho lesivo que el artículo 142.5

LPAC fija para la prescripción del derecho a reclamar, puesto que en el caso de daños físicos a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas, obrando un informe de consultas externas del Servicio de Rehabilitación del Hospital General Universitario Reina Sofía de 15 de mayo de 2015, en el que se hace constar que está pendiente de nueva revisión por el Hospital General Universitario de Alicante, siguiendo tratamiento físico en aquel Centro Hospitalario.

III. Finalmente, el procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido del previsto reglamentariamente.

Por último, la decisión de continuar el procedimiento sin que se haya evacuado el informe por la Inspección Médica no puede ser tildada de arbitaria ni infundada por los motivos aducidos por el órgano instructor, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, si bien por la complejidad de los asuntos relacionados con la práctica obstétrica y los daños sufridos por el recién nacido hubiera sido de interés disponer de su parecer en el presente caso, dado el carácter objetivo e imparcial de sus informes, a lo que se ha aludido en numerosos dictámenes de este Órgano Consultivo.

### TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

I. La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española: "*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*". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "*el derecho a la protección de la salud*", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, han sido desarrollados por la LPAC, en particular por sus artículos 139 y 141, pudiéndose concretar en los siguientes:

- 1) El primero de los elementos es la lesión patrimonial, entendida como daño ilegítimo o antijurídico, y esta antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño.
- 2) La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, evaluable económicamente e individualizada en relación a una persona o grupo de personas.
- 3) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración.
- 4) Por último, también habrá de tenerse en cuenta que no concurre fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad

predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente".

Asimismo, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 23 de marzo de 2011, expresa que "la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente".

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1<sup>a</sup>, de 24 de mayo de 1999, entiende que "los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999).

**CUARTA.-** Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios sanitarios públicos y la aplicación al presente caso de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

A tenor de las imputaciones formuladas por los reclamantes, éstos atribuyen a los servicios públicos sanitarios una defectuosa asistencia sanitaria consistente, según el escrito inicial de la reclamación, en la falta de constancia en la historia clínica de lo acontecido durante el periodo de parto de la reclamante (si se le administró oxitocina, si estuvo monitorizada y si se realizó control de monitorización del latido fetal y de la evolución del movimiento uterino) a fin de percibir el posterior sufrimiento del feto, sosteniendo que el diagnóstico del recién nacido al alta (sufrimiento fetal agudo, distrés respiratorio agudo y aspiración meconial) revela que la *praxis* médica no ha sido

acorde con la *lex artis*.

Con posterioridad, en el escrito de alegaciones se sostiene el nexo causal entre la distocia de hombros y las maniobras obstétricas realizadas para la desimpactación del hombro presentada en expulsivo del parto vaginal y que la Administración sanitaria no valoró los factores que confluían en el embarazo para la finalización del parto por cesárea, que supuso una pérdida de oportunidad, que también entienden aplicable al caso.

Pero, dichas imputaciones de mala *praxis* no resultan acreditadas en el expediente, no habiéndose aportado por los reclamantes informe pericial que las acredite, cuando les incumbe la carga de la prueba de sus imputaciones *ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*; por el contrario, la propuesta de resolución, sobre la base del historial y de lo informado por la Dra. x, especialista de Obstetricia y Ginecología, sostiene que la vía de elección del parto era la vaginal, que se daban las condiciones para la aplicación de la ventosa y que la complicación surgida, la distocia de hombros, es una situación imprevisible e impredecible, no indicativa de mala *praxis* médica.

Veamos las imputaciones de los reclamantes en contraste con la propuesta del órgano instructor sometida a Dictamen de este Consejo:

1. Afirman los reclamantes que no hay constancia en el historial de la duración del parto y de las medidas que se adoptaron para detectar el posterior sufrimiento fetal.

Sin embargo, pese a lo afirmado por los reclamantes, sí hay constancia en el historial de la duración del parto y de las medidas que se adoptaron para el control del bienestar fetal, según exponen tanto el ginecólogo interviniente (folio 151 y 152), como la especialista informante de la asistencia sanitaria por parte de la Compañía Aseguradora del Ente Público, basándose en el historial, expresando esta última (folio 205):

*"La inducción del parto fue realizada siguiendo los protocolos con preinducción con prostaglandinas cervicales el 22 de diciembre e inducción con oxitocina y rotura de bolsa el 23 de diciembre y analgesia epidural. El control del proceso de trabajo de parto fue correctamente realizado con monitorización materno fetal continua (de la frecuencia cardíaca fetal y de la dinámica uterina) como así indica el registro aportado en la documentación. También se realizó toma de constantes maternas, exploraciones obstétricas periódicas y determinación del pH en sangre de calota fetal para comprobar el bienestar fetal. Esta prueba se realizó a las 17 horas y resultó normal, descartando la hipoxemia fetal."*

*El trabajo de parto evolucionó desde las 8:50 horas a las 21:46 horas que se produce el nacimiento. En total 12 horas y 56 minutos. Periodo de tiempo habitual en un parto inducido, donde se tiene que producir el borramiento y la dilatación del cuello del útero. El periodo expulsivo duró 21 minutos, por lo que la extracción fetal incluso con la complicación aparecida (distocia de hombros) fue en un tiempo adecuado.*

*El trabajo de parto evolucionó con normalidad, en el periodo de dilatación. El periodo expulsivo se complicó con una distocia de hombros cuando ya estaba fuera la cabeza fetal; por lo que no estaba indicada la realización de una cesárea (...)".*

2. Afirman los reclamantes la ausencia de valoración de la indicación de una cesárea a la paciente por los factores de riesgo que presentaba.

La conclusión que alcanza la Dra. x, especialista en Ginecología y Obstetricia, acerca de que la finalización de la gestación mediante la inducción del parto era correcta y que estaba indicada la vía vaginal en el caso de la paciente (conclusión primera de su informe, folio 206 reverso) está sustentada también en el control final de la gestación que se realizó por la Unidad de Día Obstétrica del HUVA (previas exploraciones por la Unidad de Medicina Fetal), obrando sus informes de 14 y de 18 de diciembre de 2012 (folios 140 y 144), el último de los cuales contiene como juicio clínico gestación de 41+1 semanas, estudio de Bienestar Fetal normal e instrucciones de inducción con propess el día 22/12, a las 8,15 horas, por EVP (Embarazo en Vía de Prolongación). En la exploración de la Unidad de Medicina Fetal del día 18 se recoge como peso fetal estimado 3638 g.

Es decir, la inducción programada de parto se hizo desde la Unidad de Día Obstétrica, a partir de los controles y exploraciones realizados a la paciente (folios 139 y ss.), por lo que no puede afirmarse, como sostienen los reclamantes, que no hubo valoración previa sobre la vía indicada para terminar el parto, firmando la paciente el

documento de consentimiento informado para la inducción del parto y sus complicaciones (folios 146 y 147).

A partir de los datos obrantes en el historial, la citada especialista concluye que no existía ningún dato de sospecha que contraindicara la vía vaginal para terminar el parto y que el trabajo de parto evolucionó con normalidad en el periodo de dilatación (folio 205). A este respecto también destaca que durante dicho periodo se le realizó (a las 17 horas) la determinación del pH en sangre de calota fetal para comprobar el bienestar fetal, resultando normal y descartando la hipoxemia fetal (folio 205).

3. Sostienen los reclamantes la excesiva prolongación del parto que produjo la impregnación y aspiración meconial.

A este respecto la Dra. x, en su condición de perito informante por parte de la Compañía Aseguradora del Ente Público (folio 205), expone que el trabajo de parto evolucionó desde las 8,50 horas a las 21,46 horas que se produce el nacimiento, siendo un total de 12 horas y 56 minutos, periodo de tiempo habitual en un parto inducido, en el que se tiene que producir el borramiento y la dilatación del cuello de útero.

En igual sentido el ginecólogo actuante manifiesta (folio 151) que el expulsivo se logra 21 minutos después de indicar el paso desde la sala de dilatación hasta el paritorio, utilizándose ventosa para abreviarlo por distocia de rotación. Él mismo explica que "*según consta en la hoja del partograma, indicó el acortamiento del expulsivo que realizó mediante vacuoextracción por distocia de rotación y tras retirar la cazoleta de la ventosa extrae al feto con dificultad por distocia de hombros naciendo a las 21,45 horas sin maniobras extraordinarias*".

En cuanto a la aplicación de la ventosa, se señala en el expediente que concurrían tanto las condiciones (membranas rotas, cuello totalmente dilatado y cabeza encajada) como las indicaciones para su aplicación: alivio de expulsivo (folio 205 reverso).

4. Los reclamantes cuestionan si la técnica aplicada fue conforme a la *lex artis* a la vista de los diagnósticos del recién nacido.

Afirman los reclamantes que no pueden saber si la técnica utilizada ha sido conforme a la *praxis* o no, pues no consta en la historia clínica, ni se reseña en el partograma, únicamente se señala que el feto nació y que tuvo la secuela del plexo braquial, pero no se afirma que las secuelas sean consecuencia de haber realizado la operación.

A este respecto ha de recordarse que corresponde a la parte reclamante la prueba de la infracción de la *lex artis* en la técnica aplicada como se ha indicado anteriormente; no obstante, a partir de los informes evacuados en el expediente, se desprende que la distocia de hombros es una emergencia obstétrica impredecible, que ocurre entre el 0,2 y 3% de los partos vaginales y que cuando se produce (en un 30%) aparecen graves complicaciones materno fetales, llegando a la mortalidad fetal en el 3% de los casos (folio 152). En igual sentido el informe pericial de la compañía aseguradora del Ente Público que expone que esta situación es totalmente imprevisible e impredecible, que obliga al médico actuar con celeridad; más aún, es imposible predecir qué niño está en situación de riesgo de desarrollar una distocia de hombros, siendo una de las situaciones más catastróficas en la práctica de la obstetricia con riesgo de muerte por asfixia (conclusiones quinta y sexta, folio 207).

En nuestro Dictamen 174/14 sobre un asunto que guarda similitud con el presente, se recogía el parecer de la Inspección Médica sobre un supuesto de distocia de hombros, señalando que la distocia se produce cuando el hombro anterior impacta detrás de la pubis, lo que impide su adecuada rotación para completar el periodo expulsivo, afectando entre el 0,5 y 3% de la población general, siendo muy grave y poco predecible mediante la valoración aislada de los factores de riesgo. También que la actual evidencia científica señala que la distocia de hombros es un accidente obstétrico poco predecible y que las lesiones del plexo braquial ocurren entre el 5-15% de los casos de distocia de hombros.

En suma, la distocia de hombros no implica *per se* mala *praxis* médica del facultativo interviniente.

Ante estos informes evacuados por quienes tienen los conocimientos técnicos y científicos adecuados para ello, las manifestaciones vertidas por los interesados en su reclamación tendentes a establecer una relación directa entre una mala ejecución de las técnicas obstétricas que se aplicaron y la lesión sufrida por la menor carecen de eficacia enervante por constituir meras afirmaciones de parte no avaladas por dictamen médico alguno, al igual

que indicamos en el Dictamen núm. 201/2010. A este respecto se advierte una carencia probatoria imputable a la parte reclamante, que no ha aportado informe pericial que contradiga las anteriores conclusiones.

Por otro lado, no acreditada mala *praxis* en la aplicación de la técnica de la ventosa, el daño no puede reputarse antijurídico al no ser la actividad médica de resultado sino de medios, siendo las maniobras imprescindibles para lograr la extracción fetal y así prevenir daños mucho más importantes, incluso la muerte neonatal.

En este sentido la Sentencia núm. 1080/2010, de 10 de diciembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia considera en el asunto enjuiciado que la lesión del plexo braquial no es indicativa de un mal proceder o del uso del vacuoextractor, indicando en el Fundamento Jurídico Séptimo sobre la base de los informes médicos intervenientes:

*"Así, los distintos informes intervenientes pusieron de manifiesto que la lesión del plexo braquial no es indicativa de un mal proceder o del uso del vacuoextractor (...). Por otro lado no había datos que hiciesen indicada la cesárea. Las lesiones producidas impidieron la muerte por hipoxia del feto u otro tipo de lesiones más graves.*

*Por último, en cuanto al consentimiento hay que decir que, nos encontramos ante un parto que es un hecho natural, por lo que no se requería un consentimiento; sí lo hay en cuanto al uso de la epidural. Respecto a la cesárea, tampoco es una decisión de la madre, sino que depende de los médicos especialistas, que la tomarán a la vista de las circunstancias concurrentes.*

*En definitiva, no consta prueba de mala praxis médica (...)".*

En igual sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 3 de julio de 2013, que expresa: *"De la pericial practicada por los especialistas en ginecología y obstetricia se infiere que el riesgo de parálisis plexo braquial en partos dificultosos o que requieren maniobras o la utilización de instrumental es un riesgo posible. (...) Que la mayoría de las distocias no pueden ser predichas ni prevenidas, que las lesiones fetales son frecuentes pese al uso de maniobras correctas y que al menos en un 10% de los casos existen lesiones neurológicas permanentes(...)"*. Por todas estas razones no apreciamos mala *praxis médica -antijuridicidad-* por lo que procede la desestimación de la demanda".

En suma, no resulta acreditada por los reclamantes, a quienes incumbe su probanza, la infracción de la *lex artis* en la asistencia desplegada por los facultativos integrados en el sistema de salud regional.

En igual sentido se pronunció este Consejo en los Dictámenes 81 del año 2015 y 174 del año 2014.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no concurrir los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.