



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **54/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de febrero de 2016, 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 Excm. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 11 de septiembre de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x y otros, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **339/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 de marzo de 2008, x, y presentan, en sus respectivos nombres y en representación de su hijo x, un escrito por medio de burofax en el que expresan su intención de reclamar la indemnización que pueda corresponder por los posibles daños causados al menor en el momento de su nacimiento, el 18 de marzo de 2007, en el Hospital *Virgen de la Arrixaca*, de Murcia.

Manifiestan también que realizan esa comunicación a los efectos de interrumpir la prescripción.

De igual modo, requieren al Servicio consultante para que informe de la compañía de seguros que cubre la responsabilidad de ese centro hospitalario y para que identifique a los profesionales sanitarios -médico matronas y auxiliares- que prestaron su asistencia durante el parto, ya que no aparece reflejado nombre alguno en el historial clínico.

SEGUNDO.- Una vez recabada y obtenida la información solicitada de la Dirección-Gerencia del Área de Salud I, la Jefe del Servicio Jurídico se la remite a los interesados el 19 de junio siguiente.

TERCERO.- Los días 11 de marzo de 2009 y 12 de marzo de 2010 los interesados presentan otros escritos, por medio del mismo sistema, en el que reiteran su intención de reclamar aquella indemnización y expresan que realizan esa comunicación a efectos de interrumpir la prescripción.

Con fecha 31 de marzo de 2010 la Jefe de Servicio Jurídico comunica a los interesados su opinión de que, de

acuerdo con la doctrina de este Órgano consultivo, cuando se reclama a los solos efectos de interrumpir el plazo de prescripción de la acción, sin más, no se debe entender que se haya interpuesto una verdadera reclamación de responsabilidad y que, en cualquier caso, no se interrumpe el plazo de prescripción.

Por ese motivo, requiere a los interesados para que concreten el daño producido y la presunta relación de causalidad que pueda existir entre éste y el funcionamiento del servicio público, efectúen una evaluación económica del daño alegado y propongan los medios de prueba de los que pretendan valerse.

CUARTO.- El 23 de abril de 2010 se recibe un nuevo escrito de los reclamantes en el que explican que el 18 de marzo de 2007 la reclamante fue ingresada en el citado hospital cuando se encontraba en la semana 38+3 de gestación.

Añaden que el parto se realizó por vía vaginal, mediante ventosa, y que el niño sufrió una distocia de hombro. También apuntan que el menor pesó al nacer 5.050 gramos y sostienen que, como consecuencia de lo expuesto, sufrió una parálisis braquial obstétrica en el miembro superior izquierdo. Los peticionarios expresan su opinión de que se debió haber realizado, o al menos haberse valorado, una cesárea en lugar del parto vaginal que se llevó a efecto, lo que es muestra de un mal funcionamiento del servicio público sanitario.

De igual modo, exponen que el menor ha estado en rehabilitación y que, con fecha 12 de febrero de 2009, la Doctora x, Jefa de Sección del Servicio de Rehabilitación y Medicina Física del centro hospitalario mencionado, emitió un informe clínico en el que apunta que se considera que el paciente está en fase de secuelas, desde el punto de vista neurológico, y que sigue siendo objeto de revisiones periódicas para controlar posibles complicaciones (rigidez articular, escoliosis). Junto con la reclamación se acompaña una copia de dicho informe.

En relación con la pretensión indemnizatoria, solicitan que se indemnice al menor con la cantidad de 173.458,42 euros y a los padres interesados en la de 34.691,68 euros, si bien no explican en ninguno de los dos casos cómo han efectuado la valoración de los daños que alegan. Por lo tanto, la suma total que reclaman es de doscientos ocho mil ciento cincuenta euros con diez céntimos (208.150,10euros).

Previo solicitud de la Jefe de Servicio Jurídico, los interesados aportan también la copia del Libro de Familia para acreditar la relación de parentesco con el menor.

QUINTO.- Con fecha 28 de mayo de 2010 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta una resolución por la que admite a trámite la reclamación de responsabilidad formulada y designa instructora del procedimiento, lo que es debidamente notificado a los interesados junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC.

SEXTO.- Por medio de comunicaciones de esa misma fecha de 28 de mayo se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros -- con el propósito, en este último caso, de que lo comunique a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

SÉPTIMO.- De igual modo, ese día se requiere a la Dirección del Hospital *Virgen de la Arrixaca* para que remita una copia compulsada de la historia clínica de la reclamante y de su hijo y los informes de los profesionales que les asistieron, relativos a los hechos descritos en la reclamación.

OCTAVO.- El 13 de julio de 2010 se recibe la comunicación de la referida Gerencia con la que se adjunta la historia clínica solicitada y el informe emitido el día 2 de julio por el Dr. x, facultativo especialista en Ginecología y Obstetricia, en el que se expresa lo siguiente:

"En contestación a la solicitud del informe del parto de x, comunico que: el día 18.03.2007 a las 7,20 horas dicha gestante acude a la sala de dilatación en período activo de parto. La evolución de su dilatación está dentro de la normalidad con monitorización fetal continua estando en todo momento controlado el feto y normal. A las 18,45 horas pasa a la sala de partos en dilatación completa, practicándose ventosa obstétrica con un feto en presentación cefálica en tercer plano y saliendo en tres tracciones, al mismo tiempo que se acompaña de distocia de hombros que se resuelve con facilidad, test de Apgar 7/9 visto por el Pediatra".

NOVENO.- Con fecha 21 de febrero de 2011 se requiere de la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria que la Inspección Médica emita un informe valorativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial y se remite copia del expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

DÉCIMO.- Obra en el expediente un informe médico-pericial aportado por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, elaborado colegiadamente por tres médicos especialistas en Obstetricia y Ginecología el día 28 de enero de 2012. En dicho documento se contiene un apartado dedicado a ofrecer un resumen de los hechos y otro en el que se exponen diversas consideraciones médicas. Por último, se formulan las siguientes conclusiones:

"1.- Se trata de un caso de recién nacido con parálisis braquial obstétrica izquierda, asociada a distocia de hombros.

2.- La distocia de hombros complica el 0.2-2% de todos los partos y la gran mayoría no pueden ser predichas ni prevenidas.

3.- Las lesiones del plexo braquial ocurren entre el 5-15% de los casos de distocia de hombros. Esta lesión, cabe ser relacionada con las maniobras destinadas a la resolución de la distocia de hombros, pero éstas son imprescindibles para lograr la extracción fetal y así prevenir daños mucho más importantes, incluso la muerte neonatal.

4.- De los factores de riesgo relacionados con la distocia de hombros, existe asociada una macrosomía, diabetes mellitus y parto tocúrgico.

5.- El diagnóstico de macrosomía es, aún hoy en día, difícil por la baja sensibilidad de los métodos ecográficos. En la estimación del peso fetal por ecografía el margen de error en caso de fetos macrosómicos puede llegar al 15%. No hubo sospecha en las ecografías realizadas de feto macrosómico. No había indicación de realizar una estimación de peso previa al parto.

6.- No había indicación de cesárea en el transcurso del parto, presentando un período de dilatación (tanto la fase latente como la activa) y un período expulsivo dentro de lo normal.

7.- Desconocemos las maniobras empleadas en la distocia, pero no hubo secuelas derivadas de la hipoxia postparto, lo que da a entender que la resolución de la distocia fue rápida y eficaz.

8.- Los profesionales actuaron en todo momento de acuerdo a Lex Artis ad hoc, sin que exista acción negligente alguna en las actuaciones analizadas".

UNDÉCIMO.- Con fecha 11 de mayo de 2015 se recibe una comunicación del Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales con la que se adjunta el informe emitido el día 4 del mismo mes por la Inspección Médica. De igual modo, se acompaña como documentación complementaria el informe emitido por el Dr. x, Jefe de la Sección de Obstetricia del hospital referido, de 7 de abril de 2015, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

"PRIMERO. La paciente se atiende en las Consultas de Prenatal, por el Dr. x. Estas consultas no dependían de la Unidad de Medicina Materno-Fetal en el año 2007.

SEGUNDO. Por investigación posterior, la última ecografía que consta escrita a mano en la Historia Clínica es de la semana 32. No consta peso fetal (...). No hay registros informatizados de las ecografías.

TERCERO. La paciente ingresó en la semana 38 de gestación por bolsa rota, procediéndose a la inducción mecánica del parto. La evolución del parto, a partir de los datos obtenidos del partograma no hacía pensar en distocia alguna, ya que tuvo un ritmo adecuado de dilatación y descenso de la presentación.

CUARTO. La distocia de hombros (DH) es un evento impredecible; el riesgo de lesión permanente del plexo braquial es virtualmente imposible de predecir. Aunque el peso fetal estimado sea ≥ 4.000 g, la distocia de hombros no se puede predecir ni por las características clínicas ni por la evolución del parto y, por tanto, la distocia de hombros no constituye una evidencia de malpraxis.

El Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos (ACOG) concluye que la distocia de hombros no se puede predecir ni prevenir ya [que] no existe ningún método para identificar los fetos que sufrirán esta complicación.

Aunque la macrosomía fetal es el factor de riesgo más importante, su valor en la prevención de la DH es bajo. La

mayoría de los recién nacidos con peso al nacimiento mayor de 4.500 gramos no desarrollan esta complicación y, aproximadamente, la mitad de los casos de DH se presentan en recién nacidos menores de 4.000 gramos. Además, la estimación clínica del peso fetal es poco fiable y la valoración ecográfica en el tercer trimestre tiene un margen de error de al menos un 10% y una sensibilidad que no llega al 70% para la macrosomía.

Es por ello que la inducción del parto y la cesárea electiva, en gestantes no diabéticas con sospecha de macrosomía fetal no ha demostrado prevenir la DH y que se considere innecesaria la estimación del peso fetal en gestantes de bajo riesgo.

Si se practicara una cesárea electiva a todas las gestantes no diabéticas cuyo peso fetal estimado fuera ≥ 4.500 g, se necesitarían 3.695 cesáreas para prevenir una lesión permanente del plexo braquial y, dada la mayor mortalidad materna de la cesárea sobre el parto vaginal, cabría esperar una muerte materna por cada 3,2 lesiones permanentes del plexo braquial evitadas".

Por otra parte, en el Informe de la Inspección Médica se recoge un resumen de los hechos, se apuntan diversas consideraciones médicas, se expresa un juicio crítico y se formulan las siguientes conclusiones:

"1.- La Distocia de Hombros (DH) se considera impredecible, al menos el 50% ocurren en ausencia de factores de riesgo. La incidencia de DH aumenta progresivamente cuando el peso del recién nacido es mayor de 4000-4500 g, sin embargo el 50% de las DH ocurren en fetos de menos de 4000 g.

2.- Por desgracia no es fácil identificar el feto macrosómico antes del parto. En una revisión se concluyó que la probabilidad de detectar fetos de más de 4000 g en un embarazo no complicado oscilaba entre el 15 y 79% con estimación ecográfica. El error ecográfico en la estimación de peso fetal es mayor en fetos macrosomas, rozando el 15% de error, versus menos del 10% de error en los fetos que presentan un menor peso.

3.- El Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos (ACOG) concluye que la DH no se puede predecir o prevenir porque no existen métodos exactos para identificar en qué parto va a ocurrir (Grado de recomendación B) o qué fetos sufrirán esta complicación.

4.- Por ello, la inducción del parto y la cesárea electiva, en gestantes no diabéticas con sospecha de macrosomía fetal no ha demostrado prevenir la DH, y esto hace que se considere innecesaria la estimación de peso fetal en gestantes de bajo riesgo.

5.- La cesárea electiva por sospecha de macrosomía fetal no se recomienda en mujeres sin diabetes para reducir la potencial morbilidad durante el parto (Recomendación C). Para prevenir una lesión permanente del plexo braquial y, dada la mayor mortalidad materna de la cesárea sobre el parto vaginal, cabría esperar una muerte materna por cada 3,2 lesiones permanentes del plexo braquial.

6.- En este caso, el recién nacido pesa 5050 gramos, es un peso fetal límite y el error ecográfico es mayor.

Además, la gestante no presenta factores de riesgo de macrosomía fetal: no diabetes, el IMC es menor de 30, no presenta embarazo cronológicamente prolongado (semana 41-42), el parto se produce en la semana 38, discurre con normalidad y no presenta extremos de edad materna (o muy joven o añosa), luego la cesárea electiva no se recomienda y no presenta indicaciones de cesárea en curso de parto o de recurso (fracaso de inducción, parto estacionado o desproporción pélvico-fetal).

7.- Por otro lado, al ser la DH un evento impredecible, el riesgo de lesión permanente del plexo braquial es virtualmente imposible de predecir. Aunque el peso fetal estimado sea mayor o igual a 4000 g, la DH no se puede predecir ni por las características clínicas ni por la evolución del parto y, por tanto, la distocia de hombros no constituye una evidencia de mala praxis.

8.- A finales de Diciembre de 2008 el diagnóstico es de Parálisis braquial obstétrica izquierda parcial de las raíces C5-C6 y C7 y presenta desde el punto de vista funcional: mano útil y MS funcional parcial. MS en ligera rotación interna sin presencia de rigideces articulares. Rotación externa activa de hombro 0º, supinación activa de antebrazo de 45º y abducción activa de MS con integración de esquema motor. El paciente se considera en fase de secuelas, desde el punto de vista neurológico".

DUODÉCIMO.- Con fecha 5 de junio de 2015 se confiere a los reclamantes y a la compañía aseguradora el correspondiente trámite de audiencia a los efectos de que puedan formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tengan por convenientes. Sin embargo, no consta que ninguno de ellos haya hecho uso de ese derecho.

DECIMOTERCERO.- El 27 de agosto de 2015 se formula la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar que la acción de reclamación había prescrito cuando se interpuso y que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 11 de septiembre de 2015.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante la Administración regional, de conformidad 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 el artículo 142.3 LPAC y con el artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

(RRP).

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

I. En relación con los daños derivados de la deficiente asistencia sanitaria en el parto que se alega, se reconoce a los padres reclamantes la condición de interesados ya que ostentan la representación legal de su hijo menor de edad, extremo que acreditan con la copia compulsada del Libro de Familia que obra en el expediente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil. Con respecto de los daños morales por los que parece que reclaman, también se advierte que concurre en ellos la condición de interesados.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a los servicios públicos de su competencia.

II. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP.

TERCERA.- Sobre la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial interpuesta.

La propuesta de resolución elevada, aunque entra con posterioridad a analizar el fondo de la cuestión sometida a consulta, advierte que la reclamación se habría presentado fuera del plazo de un año previsto en el artículo 142.5 *in fine* LPAC, que establece que *"En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas"*.

Como allí se razona, el daño que alegan los reclamantes consiste en la parálisis braquial obstétrica que padece su hijo y, por lo tanto, el *dies a quo* del plazo para ejercer la acción de resarcimiento coincide con aquel en que la lesión desaparece o se estabiliza definitivamente, porque resulte curable o no.

Dado que en este caso nos encontramos en presencia de un daño que, aunque fuese de carácter permanente, podía experimentar algún tipo de evolución favorable con el transcurso del tiempo y la implantación de un tratamiento físico adecuado, se hacía necesario esperar a que se produjese la estabilización de las lesiones y se pudiera determinar el alcance definitivo del daño producido. Desde el momento en que ello se produjo comenzó a transcurrir, por tanto, el plazo para interponer la acción de reclamación en virtud del conocido principio de la *actio nata* (*actio nondum nata non praescribitur*) contemplado en el artículo 1969 del Código Civil, que establece que el plazo de prescripción comienza a correr desde que la acción puede ejercitarse, es decir, cuando se conocen los elementos que permiten su ejercicio y, concretamente, la extensión del daño y la circunstancia de su ilegitimidad.

En el caso que aquí se dictamina se debe apreciar que ese momento inicial para el ejercicio de la acción se situó

en el día 12 de febrero de 2009, cuando por parte del Servicio de Rehabilitación y Medicina Física del Hospital *Virgen de la Arrixaca* se emitió un informe clínico en el que se explicaba que el menor había seguido tratamiento hasta finales del mes de diciembre de 2008, se formulaba el diagnóstico de que padecía una parálisis braquial obstétrica parcial de las raíces C5-C6 y C7 y se concretaban las lesiones de carácter locomotor que presentaba.

Lo que se ha expuesto no se ve desvirtuado por el hecho de que en ese mismo informe clínico, así como en la Conclusión 8ª del informe valorativo de la Inspección Médica, se diga que se considera que el paciente se encuentra en fase de secuelas desde el punto de vista neurológico y que sigue revisiones periódicas en ese Servicio para controlar posibles complicaciones, como rigidez articular o escoliosis. En ese sentido, se debe recordar que los tratamientos posteriores como revisiones o aquellos otros que persigan mejorar la calidad de vida del paciente o evitar complicaciones no reabren el plazo de prescripción, como precisó el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de noviembre de 2007 al señalar que *"los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten"*. En un sentido muy similar se pronuncian las sentencias del mismo Alto Tribunal de 28 de febrero de 2007 y 18 de enero de 2008, entre otras muchas.

En consecuencia, el último día del plazo para reclamar el pago de una indemnización concluyó el día equivalente a aquél en que se emitió el diagnóstico ya mencionado, pero del año siguiente y, en consecuencia, se debe entender que ese día era el 12 de febrero de 2010, ya que desde ese momento los padres tuvieron conocimiento del alcance de las secuelas que sufría su hijo y estuvieron en condiciones de plantear la correspondiente solicitud de resarcimiento. Así pues, se tiene que concluir que cuando se interpuso definitivamente la reclamación por los interesados, el 23 de abril siguiente, la acción de resarcimiento estaba prescrita y que, por esa circunstancia, la extemporaneidad de la solicitud de indemnización resulta clara y evidente.

Por otro lado, se hace necesario formular una observación adicional en relación con esta cuestión. Así, ya se puso de manifiesto en los Antecedentes de este Dictamen que los interesados presentaron un escrito inicial en el mes de marzo de 2008 en el que expresaban su intención de reclamar la indemnización que pudiera corresponder por los daños sufridos por su hijo y recababan información sobre la compañía aseguradora del Servicio consultante y acerca de los profesionales sanitarios que prestaron su asistencia en el parto. Más adelante, y una vez que se les había facilitado esa información, presentaron otros dos escritos, en el mes de marzo de 2009 y 2010, en los que reiteraban su intención de reclamar aquella indemnización y ponían de manifiesto que realizaban esas comunicaciones a los meros efectos de interrumpir la prescripción de la acción de reclamación. Su intención, por lo tanto, no era otra que la de tratar de mantener abierta a su mera voluntad la vía de la responsabilidad patrimonial sin llegar a interponer la reclamación correspondiente, y manifestar año tras año que interrumpían la prescripción de la acción de reclamación.

Pues bien, se debe recordar que el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración establece unas exigencias de carácter procedimental entre las que se encuentra la necesidad de que la acción de reclamación se ejercite dentro del plazo legalmente establecido. En este sentido el mencionado artículo 142.5 LPAC determina que *"El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo"*.

Como se apunta en la Memoria del Consejo de Estado del año 2005, *"la acción para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración pública tiene una limitación temporal y ha de ejercitarse en el plazo de prescripción de un año a contar desde el hecho desencadenante de las consecuencias dañosas. Tal plazo no es puramente formal o procedimental, sino que se trata de un plazo de prescripción, lo que supone (...) que el no ejercicio de la acción dentro del mismo producirá el efecto de la extinción del derecho material a la indemnización"*.

Y como señala ese Alto Cuerpo consultivo en su Dictamen de 22 de junio de 2006, citando uno anterior, *"el plazo es de orden público y no es susceptible de ser interrumpido a voluntad por el propio interesado ni de mantenerse suspendido o abierto"*. A ello debe añadirse, como se expresa asimismo en la Memoria antes citada, que esa interpretación es la única conforme con las exigencias de la buena fe y de interdicción del abuso de derecho (art. 7 del Código Civil) pues, de lo contrario, los plazos de prescripción para reclamar por esta vía serían susceptibles de un uso fraudulento. Como claramente reconoce el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de julio de 1992 *"no ofrece duda alguna que la reclamación correspondiente debe producirse ante la Administración en el plazo de un año a contar del momento en que se causó el daño"*.

Esa es la explicación de que no se pueda atribuir ningún efecto interruptivo de la prescripción de la acción de reclamación a todas aquellas declaraciones o manifestaciones de los interesados que pretendan producir ese efecto, puesto que el plazo contemplado por la Ley, que es de orden público, queda fuera de su poder de disposición y por tanto no puede quedar abierto o suspendido a su única voluntad o conveniencia. Por el contrario, el carácter taxativo de esta exigencia procedimental impone a los perjudicados la obligación de tener que deducir sus pretensiones resarcitorias dentro del plazo señalado y provoca como reacción que se deba declarar la desestimación en los supuestos en los que se plantee de manera extemporánea, que es lo que sucede en esta ocasión.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

A pesar de que, como se ha apuntado con anterioridad, se deba considerar prescrito el derecho de los interesados a reclamar puede pasarse a exponer brevemente las razones por las que, en cualquier caso, se tiene que entender asimismo que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, como acertadamente se sostiene en la propuesta de resolución de la que aquí se trata.

En este sentido, es sobradamente conocido que 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 CE, según el cual *"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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.

3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 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 del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En el presente supuesto, los reclamantes consideran que recibieron una deficiente asistencia durante el parto que provocó que su hijo sufriera al nacer una parálisis braquial obstétrica, de la que se derivaron lesiones irreversibles. De manera concreta, afirman que *"se realizó un parto vaginal cuando debió realizarse o al menos valorarse la posibilidad de una cesárea"*.

Sin embargo, los interesados no aportan ninguna prueba, principalmente de carácter pericial, de que exista una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y la lesión permanente del plexo braquial que padece su hijo, ni de que la actuación de los profesionales sanitarios que le atendieron no fuera conforme con una recta praxis médica a pesar de que, de conformidad con lo que se dispone en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, les corresponde la carga de desarrollar esa actividad probatoria para sostener la realidad de su imputación y la pretensión de resarcimiento que han promovido.

De manera contraria a lo señalado, la Administración sí que ha desarrollado esa actividad probatoria necesaria y ha aportado al procedimiento los informes del servicio médico interviniente y de la Inspección Médica, a los que se debe unir el aportado por su compañía aseguradora, que desvirtúan completamente las alegaciones realizadas por los interesados.

Así, la diferente documentación clínica que figura recogida en el expediente administrativo permite entender que durante el parto del hijo de los reclamantes se produjo la retención de los hombros después de que saliese su cabeza, lo que se conoce como distocia de hombros (DH), y que eso constituye una emergencia obstétrica que puede resultar en un trauma significativo materno y fetal. Su incidencia en los partos vaginales se establece entre

el 0,2 y el 2% de los casos y se reconoce que la gran mayoría de esas complicaciones no puede ser predicha ni prevenida.

El Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos (ACOG) concluye que la distocia no se puede predecir o prevenir porque no existen métodos exactos para identificar en qué parto va a ocurrir o qué fetos sufrirán esa complicación.

En el informe pericial remitido por la compañía aseguradora se apunta que el diagnóstico real se establece sorpresivamente cuando una vez que se desprende la cabeza (en general, grande), queda retraída o impactada en la vulva, sin rotación externa, por lo que es difícil acomodar las manos entre el polo cefálico y la vulva para delimitar el cuello fetal. De hecho, en todos los manuales de Obstetricia se advierte de que es una complicación imprevisible e inevitable.

La Inspección Médica apunta que, al menos, el 50% de las distocias ocurren en ausencia de factores de riesgo, y que su incidencia aumenta progresivamente cuando el peso del recién nacido supera los 4.000-4.500 gramos. No obstante, la mitad de las distocias se producen en fetos con un peso menor que esa cantidad.

Si bien no están claramente determinados, cabe señalar como uno de los factores de riesgo relacionados con la distocia de hombros la existencia de una macrosomía, es decir, de un peso elevado en el feto para la edad de gestación, aunque esta circunstancia resulta difícil de advertir normalmente por la baja sensibilidad de los métodos ecográficos, que puede ofrecer un margen de error que puede llegar al 15%. La Inspección también apunta que en una revisión se concluyó que la probabilidad de detectar fetos de más de 4.000 gramos en un embarazo no complicado oscilaba entre el 15 y el 79% con estimación ecográfica.

Por otro lado, la lesión de la red de nervios raquídeos que componen el plexo braquial se relaciona con las maniobras destinadas a la resolución de la distocia de hombros, con el fin de lograr la extracción fetal y prevenir así daños más importantes, como la muerte fetal. Así, se estima que este tipo de lesión se produce entre el 5 y 15% de los casos de distocia de hombros.

En el supuesto de hecho que nos ocupa no se advirtió en las ecografías que se realizaron que se estuviese en presencia de un feto macrosómico ni había tampoco ninguna de indicación de realizar una estimación de peso con carácter previo al parto. El recién nacido pesó 5.050 gramos, que es un peso fetal límite, de modo que el error ecográfico es mayor.

Por otra parte, la gestante no presentaba factores de riesgos de macrosomía fetal. De hecho, explica la Inspección Médica que la inducción del parto y la cesárea electiva, en gestantes no diabéticas con sospecha de macrosomía fetal no ha demostrado prevenir la DH, lo que hace que se considere innecesaria la estimación de peso fetal en gestantes de bajo riesgo. Además, la cesárea electiva por sospecha de macrosomía fetal no se recomienda en mujeres sin diabetes para reducir la potencial morbilidad durante el parto.

No se tuvo que recurrir a la cesárea por fracaso de inducción, parto estacionado o desproporción pélvico fetal, ni tampoco hubo indicación de cesárea en el transcurso del parto, sino que los períodos de dilatación (tanto en lo que

hace a la fase latente como a la activa) y de expulsión se desarrollaron dentro de lo normal.

Como apuntan los peritos médicos, se desconocen las maniobras empleadas en la distocia, pero no hubo secuelas derivadas de la hipoxia postparto, lo que da a entender que la resolución de la complicación fue rápida y eficaz. Por su parte, la Inspección Médica manifiesta que, al ser la distocia un evento impredecible, ya sea por las características clínicas o por la evolución del parto, el riesgo de lesión del plexo braquial es virtualmente imposible de predecir, por lo que no constituye en ningún caso una evidencia de mala praxis.

Por tanto, no ha resultado acreditado que los profesionales sanitarios actuaran de modo negligente o con infracción de la *lex artis*, de modo que no puede establecerse ninguna relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha quedado demostrada, por lo que no procede declarar la responsabilidad extracontractual de la Administración Regional en este caso.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Debe considerarse prescrita la acción de indemnización interpuesta por los interesados ya que en aquel momento había transcurrido en exceso el plazo de un año que se contempla en el artículo 142.5 LPAC, lo que debe conducir a la desestimación de la reclamación.

SEGUNDA.- En cualquier caso, y en cuanto al fondo del asunto, no ha resultado acreditada la relación de causalidad que debe existir entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama, cuya antijuridicidad tampoco ha quedado demostrada.

No obstante, V.E. resolverá.