



Dictamen 128/2017

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de mayo de 2017, 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), mediante oficio registrado el día 26 de julio de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x y otra, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 229/16), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 15 de abril de 2015 (registro de entrada), x, y, actuando en nombre propio en su condición de padres del menor x y también en su representación, presentan reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud por la actuación del equipo de médicos de ginecología obstétrica debido a los daños causados a su hijo al nacer el día 15 de abril de 2014 en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA).

Exponen que la gestión del parto no fue la adecuada, ya que a la gestante se le debería haber realizado una cesárea en lugar de dejar que transcurriera un parto vaginal.

Como consecuencia de ello fue el alumbramiento de un niño, extraído con ventosa obstétrica, que sufrió parálisis braquial e hipotonía muscular y precisó de sesiones de rehabilitación.

Tras exponer sus circunstancias personales y económicas familiares como consecuencia de las patologías que sufre su hijo, los reclamantes solicitan que se les indemnice con 60.000,00 euros por daño moral y 200.000,00 euros por el daño y secuelas que padece su hijo, que no concretan más por carecer de medios económicos para encargar un informe médico particular, sin perjuicio de que se modifiquen tales secuelas en el futuro.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de abril de 2015, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite, que es notificada a las partes interesadas; simultáneamente se solicitan copias de la historia clínica e informes a las Gerencias de las Áreas de Salud I y VI.

TERCERO.- El Director Gerente del Área de Salud I, a la que pertenece el HUVA, remite en fecha 3 de junio de 2015 la historia clínica de la reclamante y de su hijo (folios 160 a 236), así como los informes de los doctores x, y, facultativos de ginecología (folios 154 a 156), y de la Dra. x, Jefe de Sección del Servicio de Pediatría, Sección de Neuropediatría del HUVA (folios 157 y 158), quien expone que *"el niño tuvo parálisis braquial obstétrica derecha con evolución favorable y ya resuelta. Se ha detectado hipotonía muscular generalizada y retraso psicomotor moderado, cuya etiología está en estudio y es poco probable que se deba a daño perinatal ya que el niño no tuvo encefalopatía aguda en periodo neonatal ni afectación multisistémica que se relacionan con las encefalopatías crónicas perinatales"*.

Consta también que por parte del Director Gerente del Área de Salud VI, a la que pertenece el Hospital Morales Meseguer, se remite el historial del menor, así como los informes de la Dra. x, facultativa especialista del Área de Rehabilitación (folios 241 a 274).

CUARTO.- Por parte de la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud (--) se aporta informe pericial de x, especialista adscrita al equipo de Obstetricia y Ginecología del Hospital Madrid Montepíncipe, que alcanza las siguientes conclusiones médico-periciales:

"1.- x es una gestante de 40 sem + 5 días que ingresa en trabajo de parto en el Hospital Virgen de la Arrixaca de Murcia el 15/4/2014. En la documentación aportada consta, según los evolutivos revisados, que la gestación ha transcurrido sin incidencias, salvo un ingreso alrededor de la semana 15 de embarazo por hiperemesis gravídica. Durante la gestación se realizan los controles analíticos y ecográficos recomendados, en la última ecografía realizada en la semana 40 se estima un peso fetal de 3.850 gramos, no siendo este peso diagnóstico de macrosomía fetal.

De todo esto se deduce que el control del embarazo de la paciente se ajusta a las recomendaciones establecidas en los protocolos de la SEGO.

2.- Durante el parto tanto la dilatación, como el expulsivo, transcurren con normalidad, la evolución del proceso queda reflejada en el partograma aportado en la historia clínica, en la misma se recoge también el documento de consentimiento informado por el cual la paciente accede al parto por vía vaginal, siendo consciente de las posibles complicaciones que pueden aparecer durante este proceso.

3.- Durante el expulsivo se decide parto instrumental por expulsivo prolongado. La técnica de aplicación de la misma se recoge en la historia clínica de la paciente. Tanto la indicación como la ejecución de la ventosa son del todo correctas.

4.- Tras la salida de la cabeza se produce una distocia de hombros. La distocia de hombros puede aparecer en el 0.2-3 % de todos los partos y es imposible de predecir ya que la mayoría de las veces no existen factores de riesgo. El factor de riesgo más importante es el peso excesivo al nacer. Los demás factores están relacionados de forma directa o indirecta con el peso (diabetes, obesidad materna, parto operatorio...). En este caso el peso estimado fetal por ecografía no reunía criterios diagnósticos de macrosomía fetal.

5.- Tras la detección de la complicación se empleó, de manera rápida y eficaz, una de las maniobras recomendadas para la resolución de la misma, esta maniobra fue correctamente ejecutada, muestra de lo cual es que permitió resolver la distocia. No hay que olvidar que la distocia de hombros representa una emergencia obstétrica y que a pesar de todo, en los casos de distocia de hombros correctamente diagnosticada y tratada, se pueden producir lesiones permanentes e incluso la muerte del feto.

6.- Como secuela de esta complicación obstétrica el feto presentó una parálisis del plexo braquial, la frecuencia de esta secuela es de 1/1000 partos, existe un trabajo publicado en el Am J. Obstet Gynecol del 2003 que intenta determinar los factores de riesgo intraparto que determinan las lesiones permanentes del plexo braquial concluyendo que no se pueden predecir qué casos de distocia de hombros tendrán esta resolución. No se encontraron diferencias significativas en el peso materno, índice de masa corporal, altura, raza, edad gestacional, media de maniobras empleadas, tiempo empleado en resolver la distocia, tasa de partos tocúrgicos, prolongación de la segunda fase del parto o acortamiento excesivo, y sexo del feto.

7.- La hipotonía que presenta el hijo de la paciente en la actualidad está aún en estudio, y no guarda relación con la atención prestada a x durante el proceso de atención al parto.

VI.- CONCLUSIÓN FINAL

La atención prestada a x en el Hospital Virgen de la Arrixaca de Murcia fue acorde a la Lex Artis ad hoc, no hallándose indicios de conducta negligente ni mala praxis por parte del personal asistencial".

QUINTO.- Otorgado un trámite de audiencia a la reclamante mediante oficio de 4 de febrero de 2016 (notificado el 17 siguiente), x presenta escrito el 17 siguiente en el que expone que se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta (PO 64/2016), obrando en el folio 299 la estimación de las solicitudes de los reclamantes del beneficio de justicia gratuita y de designación de abogado del turno de oficio.

SEXTO.- Con fecha 5 de junio de 2016 emite informe la Inspección Médica que concluye:

"1- x tuvo un parto vaginal espontáneo con antecedente de cesárea previa, vía recomendada por la SEGO y con consentimiento informado firmado.

2- El parto transcurre con normalidad pero en el periodo expulsivo se necesitó el uso de ventosa obstétrica sin complicaciones.

3- Se produjo una distocia de hombro que no se pudo predecir, la asistencia fue totalmente correcta por parte de los profesionales.

4- *Tras el nacimiento se produjo una paresia obstétrica de plexo braquial derecho, que tras el tratamiento rehabilitador se resolvió a los seis meses de vida.*

5- *No hubo hipoxia fetal en el parto, por lo que no tuvo encefalitis hipóxica perinatal. La hipotonía generalizada y retraso psicomotor está todavía en estudio".*

SÉPTIMO.- La propuesta de resolución, de 12 de julio de 2016, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial porque no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial a la vista de los informes evacuados, que concluyen que la actuación médica ha sido conforme a la *lex artis* y no se constata la antijuridicidad en el resultado producido.

OCTAVO.- Con fecha 26 de julio de 2016 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por 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.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a) la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPAC 2015, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPAC 2015), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. Los reclamantes, en su condición de progenitores del paciente menor de edad, ostentan legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público de atención sanitaria a la población, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 15 de abril de 2015, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, tomando en consideración la fecha del nacimiento del menor el 15 de abril del año anterior (2014), aun sin tener la fecha de estabilización de secuelas según establece el precitado artículo para el cómputo de la prescripción en el caso de daños personales.

IV. 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, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido en mucho al previsto reglamentariamente. La emisión tardíamente del informe de la Inspección Médica, cuando ya se había interpuesto por los reclamantes recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta, ha motivado que el órgano instructor no otorgara un nuevo trámite de audiencia en el procedimiento administrativo en aras de no prolongarlo más, teniendo en cuenta, de una parte, que la reclamante ya compareció en el expediente tras el trámite de audiencia otorgado para señalar que había interpuesto recurso contencioso administrativo (sin discutir el informe evacuado por el perito de la compañía aseguradora obrante que concluye que no ha habido infracción de la *lex artis*) y, en segundo lugar, porque el informe de la Inspección resulta coincidente con el de la perito de la aseguradora del Ente Público.

No obstante, pese al defecto advertido por la falta de audiencia del informe de la Inspección Médica, a la vista de la sustanciación de las actuaciones en vía contenciosa administrativa a las que se remite la parte reclamante cuando se le otorgó el trámite de audiencia, este Órgano Consultivo considera que no procede la retroacción del procedimiento en el entendimiento de que no se ha causado indefensión a los reclamantes.

Por último, la interposición de recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (PO 64/2016) no es obstáculo para la resolución del procedimiento, conforme a nuestra doctrina (por todos, Dictamen 3/2008), salvo que haya recaído Sentencia en el referido Procedimiento.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "*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 (LGS).

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

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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.

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.

CUARTA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Falta de acreditación de infracción a la *lex artis ad hoc* sanitaria.

En el presente supuesto, los reclamantes consideran negligente la actuación del equipo de médicos que atendió a la progenitora el día del parto porque deberían haberle realizado una cesárea, al ver que su hijo no giraba ni encajaba para nacer. Como consecuencia de dicha actuación fue el alumbramiento de un niño extraído por ventosa obstétrica, que sufrió una parálisis braquial e hipotonía muscular con los consiguientes problemas personales y económicos que describen en su reclamación.

Sin embargo, las conclusiones de los informes médicos evacuados durante el procedimiento (Antecedentes Cuarto y Sexto) permiten extraer las siguientes consideraciones médicas en su aplicación al caso:

1º) La paciente tuvo un parto vaginal espontáneo, existiendo consentimiento informado suscrito por ella por el que accede al parto por dicha vía (folios 60 y 61), recomendada por la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) tras el antecedente de cesárea.

2º) Durante el periodo expulsivo se necesitó el uso de ventosa obstétrica, siendo correcta la indicación y ejecución de la misma.

3º) Tras la salida de la cabeza se produce una distocia de hombros, que puede aparecer en el 0,2-3% de todos los partos y es imposible de predecir, ya que en la mayoría de los casos no existen factores de riesgo. En el presente caso el peso estimado fetal por ecografía no reunía criterios diagnósticos de macrosomía fetal. La distocia se resolvió mediante la maniobra de Mc Roberts, que es la menos agresiva y que resuelve el 42% de las distocias.

4º) Como secuela de esta complicación obstétrica el feto presentó una parálisis del plexo braquial, cuya frecuencia es de 1/1000 partos y tras el tratamiento rehabilitador se resolvió a los seis meses de vida.

5º) No hubo hipoxia fetal en el parto y el retraso psicomotor moderado está todavía en estudio de acuerdo con lo señalado por la Jefe de Sección del Servicio de Pediatría, Sección de Neuropediatría, del HUVA.

Frente a tales conclusiones no se aporta informe por la parte reclamante que permita sostener la infracción de la *lex artis* en el presente caso.

A mayor abundamiento, con ocasión de nuestro Dictamen 68/2016 señalamos:

"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 interviniéntes 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.

(...)

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 consecuencia, a juicio del Consejo Jurídico no ha sido acreditado por los reclamantes, ni resulta del expediente, que se haya producido una violación de la *lex artis* médica en la prestación sanitaria desplegada por los facultativos integrados en el sistema de salud regional.

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, si bien habrá de comprobarse -antes de dictar la correspondiente resolución- si ha recaído Sentencia en el PO 64/2016 para abstenerse en tal caso de su pronunciamiento.

No obstante, V.E. resolverá.