



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **33/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de enero de 2019, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 25 de octubre de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X y otra, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **321/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 21 de diciembre de 2015 se presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio Murciano de Salud (SMS), formulada por D. X y D.<sup>a</sup> Y, en nombre y representación de su hija menor de edad D.<sup>a</sup> Z, en la que, en síntesis, expresan lo siguiente.

Tras haber acudido D.<sup>a</sup> Y al Servicio de Urgencias Maternal del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA), de Murcia, el 10 y 11 de octubre de 2000 por dolores asociados al próximo parto de su hija, volvió el siguiente 12, sobre las 4.42 horas, por los mismos e intensos dolores, sin ser monitorizada en ese momento, aunque se programó el parto, entrando en la sala de partos sobre las 11.05, donde dio a luz a una niña por cesárea debido a que tenía enrollado el cordón umbilical en el cuello y se produjo una aspiración de meconio.

Consideran que la aspiración de meconio se produjo por no haber monitorizado a la reclamante y el feto a las 4,42 de la mañana, cuando se programó el parto, ni realizarse entonces la prueba del ph, no pudiendo advertir el sufrimiento fetal, y porque se retrasó el parto 7 horas y media desde que fuera programado.

Añaden que dicha aspiración causó un *"evidente retraso mental"* en la niña, así como *"epilepsia refractaria y alteración de la conducta, como consecuencia de una asimetría hipocampal"*, según muestran los documentos que adjuntan. Alegan que los referidos daños implican que la niña padezca una invalidez para poder trabajar y sustentarse por ella misma y precise la dedicación casi en exclusiva de sus padres, pues necesita ayuda para realizar las tareas más elementales de la vida diaria, por lo que solicitan una indemnización de 600.000 euros, conforme establece la jurisprudencia para casos análogos, más los intereses legales.

No adjuntan ninguna documentación.

**SEGUNDO.-** Mediante oficio de 12 de enero de 2016 se requirió a los interesados para que acreditaran su legitimación y la no prescripción de la acción resarcitoria, presentando aquéllos copia del Libro de Familia acreditativo de la filiación de su hija menor de edad y diversa documentación: por un lado, informes sobre diferentes asistencias médicas durante varios años, expresando los reclamantes al respecto que a sus actuales 15 años a la niña aún no se le ha logrado controlar sus crisis epilépticas, estando a la espera de colocarle el dispositivo VNS (en español ENV, estimulador del nervio vagal) para intentar dicho control; por otro lado, aporta certificación del IMAS de 12 de junio de 2009 acreditativo del reconocimiento de un grado de minusvalía del 59%, con validez hasta el 12 de octubre de 2018, y un informe de un psicólogo y logopeda, de 17 de febrero de 2016, sobre las características intelectuales, psicológicas y psicomotrices de la niña.

Entre los informes clínicos, destacan los siguientes:

- Informes de alta de 20 de junio y 10 de noviembre de 2003, del Servicio de Neuropediatría, donde se refiere a su nacimiento por *"cesárea por expulsión de meconio"* y *"parto sin complicaciones"*, con diagnóstico de *"epilepsia idiopática con crisis parciales complejas"*.

- Informes de alta de 27 de septiembre de 2012, 18 de febrero de 2013 y 3 de febrero de 2014, del Servicio de Neurología, donde se reitera el nacimiento de la niña por cesárea por expulsión de meconio y con parto sin complicaciones, que a los tres años comienza con crisis epilépticas de origen desconocido, y reitera el juicio clínico de crisis focales con alteración del nivel de conciencia y crisis epilépticas (epilepsia refleja-sobresalto) de origen desconocido.

- Informe de la Dra. W, del Servicio de Neurología, de 14 de septiembre de 2015, de realización de un nuevo EEG, que refiere entre los antecedentes de la niña una cesárea por *"aspiración"* de meconio, y que concluye con diagnóstico de crisis focales hipermotoras *"sin"* alteración del nivel de conciencia y epilepsia de etiología desconocida.

- Informe de dicha Dra., de 7 de marzo de 2016, que reitera los mismos antecedentes pero con diagnóstico de crisis focales *"con"* alteración del nivel de conciencia (no explica el cambio frente al informe anterior) y crisis epilépticas de origen desconocido.

- Documento de solicitud de intervención programada de la niña para instalación de dispositivo ENV por *"epilepsia refractaria"* (a los tratamientos previos, se deduce).

**TERCERO.-** Solicitada por la instrucción al HUCA que por los Servicios de Ginecología o de Pediatría se emitiera informe sobre los hechos relatados en la reclamación, mediante oficio de su Director Gerente de 23 de marzo de 2016 se remitieron dos informes:

- Informe de 18 de marzo de 2016, de la Dra. Q, del Servicio de Obstetricia y Ginecología, del que se destacan sus observaciones, a la vista de la historia clínica, de que la gestante ingresó por pódromos del parto, pero en ningún

momento se programó éste, sólo se indicó monitorización, analítica y ecografía programada si no iniciaba parto espontáneo en las primeras horas; que se la monitorizó al ingreso y en la sala de dilatación; que no se realizó entonces análisis de ph del feto porque, ante la poca dilatación advertida, se optó por la cesárea como alternativa más rápida, al haberse advertido líquido amniótico teñido en la dilatación; que fue normal el ph arterial del cordón umbilical de la niña al nacer, siendo el único método fiable para conocer con exactitud el estado fetal al nacimiento; que no consta que el feto presentara el cordón umbilical enrollado al cuello (cuando ocurre se hace constar en el protocolo quirúrgico y en la hoja del partograma).

- Informe de 22 de marzo de 2016, de la Dra. S, Jefa de Sección de Neuropediatría, que expresa lo siguiente sobre la reclamación:

*"En la exposición de HECHOS, se dice en el PRIMERO que el nacimiento de la paciente fue parto por cesárea por aspiración de meconio. Y toda la argumentación posterior está basada en que la niña aspiró meconio. Este hecho no está constatado en la historia.*

*En la historia pediátrica de la niña consta que se realizó la cesárea porque había expulsado meconio. No que lo había aspirado.*

*El meconio es el contenido intestinal del feto antes de nacer, antes de que se haya alimentado.*

*La expulsión de meconio anteparto (defecación antes de nacer y paso del meconio al líquido amniótico) puede ser un signo de pérdida de bienestar fetal y, por esa razón, es un criterio que se tiene en cuenta para indicar partos por cesárea.*

*Si el meconio pasa a la vía respiratoria (aspiración) al nacer, se produce obstrucción de la misma, inflamación y otros daños que causan dificultad para respirar, insuficiencia respiratoria y ésta puede producir fallo multiorgánico, incluyendo cerebral (encefalopatía hipóxico-isquémica aguda por asfixia), el cuadro se conoce como síndrome de aspiración meconial. Su requisito fundamental es la presencia de dificultad respiratoria al nacer (1).*

*Si la niña hubiese aspirado meconio al nacer, hubiese tenido dificultad para respirar e insuficiencia respiratoria. Esta niña no tuvo ni dificultad respiratoria ni otros signos de falta de oxígeno (asfixia) en periodo neonatal y no necesitó reanimación al nacer.*

*Respecto a las secuelas, hoy día no se admite que haya secuelas neurológicas crónicas si no hubo patología aguda (2,3). En las dos tablas que se aportan en este informe constan los criterios que se aceptan tanto por la Asociación Española de Pediatría como la Sociedad Española de Neonatología, igualmente estos criterios son los mismos para el resto de las instituciones internacionales (International Cerebral Palsy Task Force).*

*Es cierto que la paciente tiene discapacidad intelectual y epilepsia, pero no hay datos que soporten la etiología hipóxico-isquémica por aspiración meconial como causa de las mismas ni por los antecedentes, que he referido*

*antes, ni tampoco tiene las características propias de una encefalopatía hipóxico-isquémica (parálisis cerebral) ni lesiones en la resonancia magnética propias de dicho tipo de encefalopatía (4).*

*Con los datos disponibles actualmente, la paciente no sufre secuelas de síndrome de aspiración meconial sencillamente porque no padeció dicho síndrome".*

**CUARTO.-** El 11 de abril de 2016 se dictó resolución de admisión a trámite de la resolución y se solicitó la correspondiente historia clínica al HUVA, lo que se cumplimentó mediante oficio de mayo de 2016.

De dicha historia clínica resultan de interés los siguientes informes clínicos de la asistencia que se dispensó durante el parto:

- Informe de alta de fecha 17 de octubre de 2000 (folio 75), que refiere su ingreso por "secundigrávida nulípara (cesárea anterior), que ingresa a término en pródromos de parto" y que "se realiza cesárea abdominal por LA teñido y condiciones obstétricas desfavorables, naciendo un feto hembra de 3260 grs. Apgar 9-10. El postoperatorio cursa con normalidad". El diagnóstico principal fue de "Cesárea por cesárea anterior y no progresión".

- Informe de alta del Servicio de Pediatría de 20 de junio de 2003 (folio 110 a 111), por ingreso de la niña por "sospecha de crisis epilépticas". En sus antecedentes personales se describieron los siguientes: "Embarazo controlado de curso normal. Cesárea por expulsión de meconio. Peso al nacimiento: 3.260 grs. No precisó reanimación. Llanto inmediato. DSM: anduvo a los 22 meses. Inicio de palabras referenciales después de los dos años. Actualmente tiene un vocabulario de 15-20 palabras con referencia con empleo continuo de lenguaje gestual. No control de esfínteres. Va a la guardería con buena aceptación. En tratamiento actual con ciproheptadina. En su enfermedad actual se describió: "Preescolar de 2 años y 8 meses que presenta 4 días antes del ingreso episodio de temblor de miembro superior izquierdo de 15 minutos de duración mientras dormía, al despertarse se encuentra desconectada presentando un vómito posterior. La noche del ingreso tiene un episodio similar del mismo tiempo de duración quedando con paresia del miembro afecto durante unos minutos. Posteriormente le aprecian temblor en el miembro izquierdo quedando con paresia durante unos 5-10 minutos. No presenta fiebre ni otros síntomas acompañantes". Tras realizarle la correspondiente exploración física y complementaria, se emitió el diagnóstico de "epilepsia idiopática (de origen desconocido) con crisis parciales complejas". Por último se le prescribió tratamiento y se le indicó fecha de revisión.

- Informe de alta del Servicio de Pediatría de fecha 10 de mayo de 2004 (folio 158 a 159), por ingreso por "descompensación epiléptica" el 3 de mayo. En su enfermedad actual se describía lo siguiente: "Pre-escolar de 3 años y medio que consulta en urgencias por presentar en el colegio un episodio de pérdida de conciencia desconociendo si se asoció a hiper/hopotonía, duración del episodio o aparición de otros síntomas. Además presenta desde hace unas dos semanas episodios de sacudidas bruscas de la cabeza hacia atrás, y en ocasiones hacia los lados, de segundos de duración, que han ido aumentando en frecuencia desde su aparición". Después de recogerse su exploración física y evolución clínica, se emitió el siguiente diagnóstico: "Epilepsia criptogénica (de origen desconocido). Descompensación epiléptica", con modificación de medicación.

- Informe de alta del Servicio de Pediatría de 23 de mayo de 2005, que refiere ingreso por incremento de crisis epilépticas, con el mismo juicio diagnóstico del informe anterior, modificando la medicación (f. 170).



- Informe de alta de 27 de julio de 2005, que refiere el ingreso el día anterior por descompensación epiléptica, expresa que se aprecia una buena evolución del lenguaje y cognitiva, con impresión de psiquismo normal, y cierta mejora en la patología epiléptica, indicando continuar tratamiento (f. 179).

- Informe de alta del Servicio de Neuropediatría de fecha 9 de febrero de 2007 (folios 186 a 187) que, tras referir su ingreso por *"descompensación epiléptica"* el 5 de febrero, describe: *"Escolar de 6 años que consulta por aumento de crisis de predominio mioclónico axilar, con retropulsión cefálica y asociación de parpadeo mioclónico, por lo que se decide ingreso para plantear nueva terapéutica"*. Añade: *"impresiona de hipopsiquismo y lenguaje muy pobre"*. Tras describirse su evolución clínica, se emitió el siguiente diagnóstico: *"encefalopatía epiléptica de origen criptogénico"*, con nueva medicación.

- Informe de 16 de noviembre de 2010 de la Dra. T, sobre un EEG, que hace referencia a que la niña está diagnosticada de *"retraso intelectual y epilepsia de etiología no filiada"*, con episodios diarios desde junio de 2007. Expresa que el estudio EEG demuestra *"actividad bioeléctrica cerebral ANORMAL"* y sugestivas de *"hipersincronía bilateral secundaria"* con actividad de fondo *"lentificada y deficientemente organizada para la edad de la paciente"* (f. 201 y 202).

- Informe de 24 de febrero de 2011 de la Dra. R, que indica que, respecto del EEG anterior, se advierten *"marcados signos de irritación cerebral paroxística fundamentalmente sobre área fronto-central derecha con difusión a su homóloga contralateral..."* (f. 206 y 207).

**QUINTO.-** Mediante oficio de 2 de junio de 2016 se solicitó informe a la Inspección Médica de la Consejería, no constando hasta el momento su emisión.

**SEXTO.-** Por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, se aportó dictamen pericial sobre el contenido de la reclamación, en el que tras relatar el objeto de la misma, y formular las oportunas consideraciones médicas, se concluyó: 1) que la evolución y control del embarazo de la reclamante fue acorde a las recomendaciones bibliográficas y guías clínicas; 2) que la asistencia al ingreso y durante el inicio del parto fue en todo momento correcta; 3) que las gráficas de monitorización materno-fetales fueron normales; 4) que la decisión de realizar una cesárea fue correcta y acorde a la más estricta *lex artis*; y 5) que los datos objetivos clínicos (test de Apgar, ph de arteria umbilical, examen neonatal) fueron absolutamente normales. Finalmente, como conclusión final el perito expresa que la enfermedad diagnosticada a la niña no tenía ninguna relación con el diagnóstico y conducción del parto que realizaron los médicos del Servicio de Obstetricia del HUVA y que el parto se realizó de forma absolutamente acorde a la *lex artis ad hoc*.

**SÉPTIMO.-** Mediante oficios de 10 de enero de 2017 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente para los interesados, compareciendo los reclamantes y presentando alegaciones el 7 de febrero de 2017, en el que, en síntesis, consideran que la rotura artificial de la placenta (que se efectuó en el parto en cuestión) no debe hacerse como mecanismo de rutina, por lo que debe requerirse al perito de la aseguradora del SMS para que complete su informe y aborde qué efectos pudo tener dicha rotura en el estado del feto, teniendo en cuenta que pudo aspirar líquido amniótico teñido desde dicha rotura (a las 9.25h.) hasta el nacimiento (a las 11.05h.).

Asimismo, expresan que aunque dicho perito concluye que la enfermedad diagnosticada a la niña no tiene ninguna relación con el diagnóstico y conducción del parto que realizaron los médicos del Servicio de Obstetricia del HUCA y que el parto se realizó de forma absolutamente acorde a la *lex artis ad hoc*, también indica que deben ser los neuropediatras los que, a la luz de los conocimientos actuales de la enfermedad que padece la niña, opinen sobre su posible origen congénito o adquirido sobre su fisiopatología, por lo que solicitan asimismo a la instrucción que requiera un informe sobre este extremo.

**OCTAVO.-** El 16 de octubre de 2017 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por extemporaneidad de la acción resarcitoria y, subsidiariamente, por considerar que no se acredita que concurra una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre las actuaciones sanitarias cuestionadas y los daños por los que se reclama indemnización.

**NOVENO.-** En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

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, en relación con el 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 el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), aplicables vista la fecha de iniciación del procedimiento.

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

I. Legitimación.

Los reclamantes están legitimados para formular la pretensión resarcitoria deducida en su reclamación, por los daños físicos y psíquicos sufridos por su hija menor de edad y los daños económicos propios derivados de aquéllos.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los

daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia, prestados a través de su SMS.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción resarcitoria, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, se coincide con la propuesta de resolución en estimar que se interpuso extemporáneamente.

A este respecto debe recordarse la jurisprudencia del TS sobre la prescripción de la acción en caso de daños físicos o psíquicos.

Así, la STS, Sala 3ª de 6 de mayo de 2015 expresa:

*"Cuando la sentencia recurrida aborda la cuestión de la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial cita con acierto la consolidada y reiterada doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del principio de la actio nata, a cuyo tenor, en lo que ahora interesa, el dies a quo del plazo prescriptorio ha de situarse en la fecha en que se ha determinado el alcance de las secuelas, como se sigue del artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, momento en el que se entiende que el afectado tiene pleno conocimiento de las condiciones fácticas y jurídicas que pueden justificar una reclamación de esta naturaleza.*

*Ciertamente, la jurisprudencia de esta Sala (por todas, sentencia de 26 de febrero de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 367/2011) distingue, en supuestos como el que nos ocupa, entre daños continuados, que no permiten conocer en el momento en que se producen los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el dies a quo será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance.*

*Hemos dicho también (sentencia de esta misma Sección de 3 de octubre de 2014, dictada en el recurso de casación núm. 3957/2012) que en algunas de las enfermedades, de carácter grave, definitivo o irreversible, derivadas del sufrimiento fetal en el parto, "normalmente el diagnóstico se conoce en los momentos posteriores al parto, aunque en la evolución de la enfermedad hay un margen, nada desdeñable, que hace variar el rigor de sus manifestaciones posteriores, según los casos".*

*Lo relevante, con independencia de la terminología, es determinar el momento en el que las manifestaciones esenciales de la enfermedad y las secuelas que ésta indefectiblemente acarrea pueden reputarse como efectivamente constatadas, de modo que los afectados puedan ya ejercitar su derecho a reclamar al considerarse completados los elementos fácticos y jurídicos que permiten deducir la acción".*

Por su parte, la STS, Sala 3ª, de 3 de noviembre de 2014, expresa lo siguiente:

"La sentencia recurrida considera que concurre prescripción de la acción ejercitada ( art. 142.5 de la Ley 30/92, razonando al efecto que (...) de tener en cuenta lo que ha dicho el Tribunal Supremo en reiteradas Sentencias, por todas la de 28 de febrero de 2.007 en la que se señala: "El día a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores 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".

La parte actora presenta la reclamación de responsabilidad patrimonial en fecha 4 de junio de 2.008 por los graves daños físicos y secuelas producidas a su hija en el momento del parto y que se han diagnosticado como de meningoencefalitis por *Streptococo agalactiae*; crisis epilépticas; infarto by frontal y bitemporal extensos con afectación de ganglios basales e hipotálamo; neuroconducta alterada con hipocinesia generalizada y poco ordenada con hemisíndrome con mayor movilidad del hemicuerpo derecho con hipotonía axial leve; parálisis del III par izquierdo y parcial derecho en resolución secundario al edema cerebral inicial en relación a las crisis epilépticas .

En este caso, consta en el expediente administrativo que las citadas secuelas y lesiones que sufre el menor quedaron ya objetivadas en el informe de alta emitido por el Servicio de Neonatología del Hospital Universitario de La Paz de fecha 28 de octubre de 2006. En dicho informe se añade que: "José Pablo ha padecido una meningitis por *Streptococo Agalactiae* que ha sido particularmente grave y dada la gravedad de la encefalopatía clínica y la gravedad de las lesiones objetivadas mediante resonancia magnética su pronóstico neurológico es preocupante y tiene alto riesgo de discapacidad neuroevolutiva. Además, las alteraciones oculares (paresia del III par) han dificultado evaluaciones adecuadas de la orientación y del seguimiento visual. José Pablo precisa seguimiento, estudio por el Servicio de Neurología Pediátrica, Endocrinología Pediátrica y con mucha probabilidad precisará rehabilitación y estimulación precoz".

El cuadro de secuelas y de lesiones neurológicas que padece el hijo de los recurrentes se mantiene en los sucesivos controles médicos de revisión y de rehabilitación a los que acude y que figuran en el expediente administrativo. Por lo que puede concluirse que las lesiones y secuelas por las que se reclama indemnización de daños y perjuicios se objetivaron totalmente ya en el informe de alta del Servicio de Neonatología del Hospital Universitario de La Paz de fecha 28 de noviembre de 2006 sin que conste que se haya producido con posterioridad un nuevo diagnóstico o agravamiento de las secuelas o, al menos, los actores no han acreditado este extremo. Por el contrario, los informes de revisión que figuran en el expediente mantienen siempre el mismo diagnóstico y secuelas y lo único que se recoge en ellos es el tratamiento rehabilitador que se sigue con el menor con la finalidad de mejorar su calidad de vida ante las gravísimas lesiones que sufre. En consecuencia, cuando se presenta en el mes de junio de 2008 la reclamación de responsabilidad patrimonial estaba ya prescrita la acción, y ello independientemente de que la enfermedad del menor persista pues quedaron fijadas y conocidas sus secuelas de forma clara y definitiva ya en fecha 28 de noviembre de 2006... (...)

En contra de lo afirmado por la parte no cabe calificar como novedoso el dictamen facultativo emitido por la Comunidad de Madrid, que nada invoca desde el punto de vista médico, sino que sobre la base del mismo diagnóstico pasa a determinar su traducción en grado de minusvalía.

Distinta valoración nos ofrece la alegación relativa a la amaurosis, secuela que permaneció por un tiempo en una incertidumbre que se hace expresiva en el propio informe que justifica la decisión de instancia que aprecia la prescripción , en el que se dice que "las alteraciones oculares (paresia del III par) han dificultado evaluaciones adecuadas de la orientación y del seguimiento visual", incertidumbre que se manifiesta con claridad en el



*interrogante que sobre el particular se hace explícito en el informe de Oftalmología emitido el 24 de noviembre de 2006, es decir, fechado cuatro días antes del considerado en la instancia como definitivo y que sin duda justificó la dificultad de la evaluación sobre este punto que se indica en el de 28 de noviembre, manteniéndose una mera alusión a "posible amaurosis" en informes posteriores que acreditan que tan grave consecuencia de incapacidad física no podía calificarse de plenamente establecida en la fecha fijada por la Sala de instancia como dies a quo del cómputo de la prescripción, lo que nos obliga a la estimación del motivo, lo que hace inocuo que nos pronunciemos sobre el segundo, que se limita a invocar la jurisprudencia para justificar una infracción idéntica que la denunciada en el primero".*

Aplicando los anteriores criterios al caso que nos ocupa, de los numerosos informes reseñados en los Antecedentes se desprende que, si no antes, al menos en todo caso entre los años 2007 y 2011 queda diagnosticada de una forma estable y reiterada la patología de la niña (retraso madurativo, crisis focales con alteración del nivel de conducta y epilepsia, aun de etiología desconocida), reiterándose ya dicho diagnóstico en los posteriores informes, en los que no se reflejan otras patologías distintas de las anteriores, con lo que puede decirse que los interesados eran conocedores en tal período de las consecuencias actuales y previsibles de dichas patologías, es decir, en definitiva, de los daños sufridos por su hija, y podían ejercer las acciones resarcitorias oportunas, máxime cuando disponían de acceso a la historia clínica para examinar los referidos documentos y los demás allí obrantes, para tener, como se dice, un cabal conocimiento del criterio médico que denotaba una sustancial estabilización de tales patologías, y ello al margen de los tratamientos farmacológicos dispensados o que se pudieran dispensar (la proyectada implantación de un VNS) para intentar controlar o minorar los efectos de dichas patologías, esencialmente, para controlar o minorar las crisis epilépticas.

Por tanto, la reclamación presentada en diciembre de 2015 es extemporánea, sin que a ello obste el que los informes de julio de 2015 y marzo de 2016 se refieran a una aspiración de meconio al nacer, y esto no sólo por no ser cierto (se trata de un error de la informante, pues tal aspiración no se refleja en ninguno de los documentos relativos al parto de 2000 ni en ninguno de los posteriores numerosos documentos relativos a los ingresos y altas de la niña, como confirma contundentemente el informe de 22 de marzo de 2016, vid. Antecedente Tercero), sino porque el momento en que los interesados puedan conocer un dato que les lleve a sostener cuál fue, a su juicio, la causa de los daños (los referidos informes), no es el determinante del "*dies a quo*" de la acción resarcitoria, sino, como reitera la jurisprudencia, el "*momento en el que las manifestaciones esenciales de la enfermedad y las secuelas que ésta indefectiblemente acarrea pueden reputarse como efectivamente constatadas*".

De otro modo, habría que aceptar que el plazo resarcitorio quedaría abierto hasta que se determinase la causa de los daños (en este caso, la causa de la epilepsia y del retraso madurativo de la niña), lo que pudiera no acontecer dadas las limitaciones del estado de la ciencia médica, y a pesar de que, como se ha visto, los daños físicos y psíquicos estén ya ampliamente determinados o resulten razonablemente previsibles en su evolución (dentro de las evidentes limitaciones de la ciencia médica y de las singularidades de cada paciente, se entiende). Y todo ello al margen de la aplicación futura de los tratamientos que los avances médicos pudieran ofrecer para mejorar la situación de la paciente. Esa indeterminación del plazo prescriptivo, ofreciendo a los interesados un margen esencialmente subjetivo y discrecional para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial administrativa, no resultaría aceptable en el presente caso.

Sin perjuicio de lo anterior, posteriormente se realizarán diversas consideraciones sobre el fondo del asunto.

III. 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.

En especial, debe tenerse muy en cuenta que el único informe médico legalmente preceptivo es el que el artículo 10.1, segundo párrafo, RRP exige a los servicios (aquí sanitarios) actuantes, habiéndose evacuado el trámite con el resultado que se reseña en los Antecedentes, emitiéndose informes que ofrecen al órgano competente para resolver unos más que fundados criterios médicos sobre la corrección de las respectivas intervenciones médicas de los servicios del HUVA.

Además, y como se razonará en la siguiente Consideración, en esta clase de procedimientos de reclamación de responsabilidad, el *"onus probandi"* o carga de la prueba corresponde, con carácter general, a quien ejerce la pretensión indemnizatoria. Sólo en casos muy excepcionales, como, vgr., en supuestos en que se denuncien infecciones nosocomiales, y en virtud del principio de mayor facilidad probatoria del reclamado (que dispone de la información sobre las medidas profilácticas empleadas), o en los supuestos en que existe un daño manifiestamente desproporcionado entre la actuación sanitaria cuestionada y el daño producido, cabe admitir la inversión de dicha carga probatoria, siendo claro que aquí no nos encontramos en ninguno de tales casos.

A partir de lo anterior, corresponde a los reclamantes aportar el material probatorio que estimen oportuno para acreditar los presupuestos que determinan la responsabilidad cuyo reconocimiento pretenden; en el caso, el extremo relativo a la praxis médica empleada por los facultativos del SMS en su asistencia al parto de una de las reclamantes, sin que tengan derecho alguno a que el perito de uno de los demás interesados, aquí la compañía aseguradora del SMS, realice un informe complementario al ya presentado (de hecho, ni siquiera era preceptivo ni necesario este informe), pues aquéllos tienen la plena facultad de aportar su propio informe pericial sobre los extremos que consideren oportunos a estos efectos, o de solicitar a la instrucción la insaculación de un perito y a su costa, conforme establecen las normas procesales civiles supletoriamente aplicables. En definitiva, los reclamantes en esta clase de procedimientos no tienen el derecho a utilizar a los profesionales al servicio de otros interesados para que emitan informes o complementen los emitidos a fin de que tales peritos realicen las consideraciones o juicios médicos que interesen a los reclamantes, que pueden y deben ser aportados por ellos si pretenden basar en tales eventuales juicios sus pretensiones indemnizatorias.

### **TERCERA.-** Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

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.

Así, la STS, Sala 3ª, 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 3ª, 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 1ª, 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"*.

III. Por todo ello, 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).

En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba. No obstante, y como hemos reiterado en anteriores Dictámenes, habiéndose solicitado dicho informe y no siendo emitido hasta el momento, en el presente caso no resulta determinante, pudiendo entrarse en el fondo del asunto a la vista tanto de los informes obrantes en el expediente como de la falta de contradicción técnica de los mismos por parte de los reclamantes.

**CUARTA.-** Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Falta de acreditación.

I. Como se expresó en el Antecedente Primero, en su escrito inicial los reclamantes fundan su pretensión resarcitoria en una serie de hechos (que se programó el parto y no se realizó hasta mucho tiempo después, que no se realizó monitorización, que el feto tenía el cordón umbilical enrollado al cuello y que aspiró meconio) cuya existencia ha sido rechazada por los informes emitidos por los profesionales del HUVA a la vista de la historia



clínica del parto en cuestión.

A la vista de ello, en su escrito final de alegaciones los reclamantes no reiteran su pretensión indemnizatoria, sino que solicitan a la instrucción que requiera al perito de la compañía aseguradora para que se pronuncie sobre una de las posibles causas que, a juicio de éstos y sin soporte en informe médico alguno, podrían haber propiciado la aspiración de meconio que, aun con todos los informes emitidos en contra de tal hecho (especialmente contundente es el de 22 de marzo de 2016, vid. Antecedente Tercero), siguen sosteniendo que ocurrió. Y, además, solicitan que un equipo de neuropediatras estudien el caso de su hija para que determinen la causa de sus patologías (el retraso madurativo y las crisis epilépticas acreditadas) pero, como se dijo en la Consideración Segunda, III, sin proponer formalmente una prueba a su costa, como hubiera sido lo procedente en términos del *onus probandi* exigible en el caso.

II. Si ya lo anterior determinaría la conclusión de que no se ha acreditado la existencia de una actuación contraria a la mala praxis de los correspondientes servicios del HUVA en la asistencia al parto de una de las reclamantes, habiendo actuado conforme a la *praxis* adecuada en un caso de parto con condiciones obstétricas desfavorables, según los informes emitidos, a cuyas consideraciones nos remitimos, tal conclusión se refuerza si se repara en que dichos informes, además de no encontrar actuación incorrecta alguna que pudiese haber causado las patologías de la niña (advertidas tres años después del nacimiento), destacan que todas las pruebas realizadas a aquélla tras el nacimiento (test de Apgar, análisis del pH de cordón arterial umbilical), más la absoluta ausencia de problemas respiratorios al nacimiento (que siempre se encuentran en casos de aspiración meconial relevante), conllevan a sostener que la niña no adquirió ninguna patología perinatal o derivada del parto.

En las antedichas circunstancias, es forzoso concluir que no se ha acreditado la existencia de una actuación contraria a la praxis médica ni, en todo caso, que fuere causante de los daños por los que se solicita indemnización, por lo que, conforme a lo razonado en la Consideración precedente, procede desestimar la reclamación de referencia.

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

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución consultada en cuanto determina la desestimación de la reclamación, tanto por extemporaneidad como por inexistencia de relación de causalidad.

No obstante, V.E. resolverá.