



Dictamen nº 319/2024



El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de noviembre de 2024, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 28 de agosto de 2024 (COMINTER 166079) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 30 de agosto de 2024, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de su hijo menor de edad Y, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024_297), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1 de junio de 2022, D. X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional, por los daños que dice haber sufrido su hijo menor de edad, Y, como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada durante su nacimiento.

Relata el reclamante que el niño nació el 15 de enero de 2016, mediante parto vaginal calificado como distóxico, en el curso del cual, y debido a las maniobras que se realizaron sobre el niño, se le causó una parálisis braquial obstétrica del miembro superior izquierdo. Asimismo, considera el reclamante que, a consecuencia de las maniobras del parto, también se le ocasionó a su hijo un deterioro cognitivo leve y problemas locomotores en los miembros inferiores (pie equino que precisa de ortesis), que fueron diagnosticados años después del nacimiento.

La reclamación efectúa una exhaustiva enumeración de las revisiones y consultas efectuadas, así como de diversas intervenciones quirúrgicas dirigidas a paliar las consecuencias de la parálisis braquial, la última de las cuales tuvo lugar el 31 de enero de 2022, y consistió en una osteotomía desrotadora de húmero más osteosíntesis. A la fecha de la reclamación, el niño no había recibido el alta médica, presenta una discapacidad del 33% y precisa tratamiento de atención temprana.

Entiende el reclamante que la forma de proceder durante el parto fue agresiva, lo que provocó la parálisis braquial obstétrica por el daño neuronal del plexo braquial, *“pudiéndose haber realizado otro tipo de intervención menos agresiva para el menor, como por ejemplo, cesárea”*.

Solicita una indemnización de 301.160 euros en concepto de secuelas, días de curación, rehabilitación e inmovilización, y gastos médicos.

Propone prueba documental, que adjunta a la reclamación, consistente en diversa documentación clínica relativa a la evolución del menor.

SEGUNDO.- El 15 de junio de 2022 se requiere al reclamante para que acredite el parentesco con el menor lesionado, a lo que procede mediante la presentación de copia compulsada del Libro de Familia.

TERCERO.- Por resolución de 30 de junio de 2022, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se admite a trámite la reclamación y se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al tiempo que reclama a las Gerencias de las Áreas de Salud concernidas por la reclamación, al Hospital de Molina y al Hospital General Universitario de Alicante, copia de la historia clínica del paciente e informe de los profesionales que prestaron la asistencia por la que se reclama.

Asimismo, comunica la reclamación a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

CUARTO.- Constan en el expediente los siguientes informes de los facultativos que prestaron la asistencia sanitaria sobre la que versa la reclamación:

- El del Jefe del Servicio de Rehabilitación del Hospital “Morales Meseguer” de Murcia, que es meramente descriptivo de la evolución del menor, hasta la fecha del informe, el 12 de julio de 2022:

“El paciente ha seguido tratamiento rehabilitador por lesión de plexo braquial desde marzo de 2016 a julio de 2017 y tras cirugía de secuelas desde abril de 2019 a julio de 2022 en que es alta por estabilización secuelar. Tiene pendiente cita en este servicio en agosto de 2022 para seguimiento.

Exploración clínica en última revisión del 07-07-2022 12:52 : EF: brazo en actitud abd unos 45° y flexión codo con muñeca neutra. BA activo mano boca (signo de la trompeta), cabeza cintura no mano cervical, escápula alada BA activo 100° abd realiza flexión codo con supinador largo extensión codo hasta -20° , realiza pronosupinación flexo codo -20°. BA pasivo abd 100° antepulsión 100° retrorflexión primeros grados add -10° ext 0° ri completa”.

- Informe de un facultativo del Servicio de Traumatología Infantil del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA), de Murcia, de 11 de agosto de 2022:

"Paciente valorado en esta unidad 12/07/2016 por Dr. ... con diagnóstico de parálisis braquial obstétrica de troncos superiores izda, remitido por interconsulta.

Remitido desde nuestro servicio a Unidad de referencia de plexo braquial del Hospital General de Alicante con Dr. ... para consulta, tratamiento y posterior seguimiento según protocolo habitual en estos casos.

Ha seguido tratamiento y revisiones en dicho Hospital y en esta unidad.

Fue intervenido en noviembre de trasferencia de dorsal ancho 10/2019 en HG Alicante.

(Sigue evolución durante los años 2020, 2021 y 2022)

2/6/2022 intervenido 31.1.2022 de osteotomía desrotadora humero IZQDO sin incidencias. Está actualmente en REH en HMM. Precisa seguimiento en HGRL Alicante (realizo anexo 1). Nueva cita de revisión en 1/6/2023 en esta unidad".

- Informe del Jefe de Sección de Neuropediatría del HUVA, que tras indicar que el paciente fue atendido por primera vez en la consulta de Neuropediatría el 28 de julio de 2021, por Discapacidad intelectual leve y antecedente de Parálisis Braquial Alta Obstétrica y marcha equina, relata las atenciones y pruebas diagnósticas realizadas al niño. En relación con las alegaciones del reclamante, concluye que *"revisados los antecedentes médicos hasta la fecha podemos afirmar que no existe relación causal de la Discapacidad Intelectual leve con daño cerebral adquirido perinatal puesto que no existió cuadro de Encefalopatía Hipóxica Isquémica perinatal, considerando la discapacidad intelectual leve de causa desconocida, como sucede en un porcentaje superior al 70% de casos en la actualidad incluso tras la realización de estudios genéticos de tipo exómico. A fecha actual [11 de agosto de 2022] se halla pendiente de realizar nueva visita con RM cerebr al con la finalidad descartar causa neurológica de la alteración de la marcha, si bien parece poco probable esta posibilidad dada la ausencia de signos neurológicos acompañantes (no clonus, hipertonía, limitación de la flexión articular, babsky) y el carácter dinámico del equinismo que presenta".*

- Informe del Jefe de Sección del Servicio de Obstetricia y Ginecología del HUVA, que tras exponer de forma extensa el protocolo de la SEGO (Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia) para la distocia de hombros que se produjo durante el parto, así como las recomendaciones del Colegio Americano de Obstetras y Ginecólogos (ACOG) y del Real Colegio de Obstetras y Ginecólogos (RCOG), valora la actuación realizada durante el parto de Y en los siguientes términos:

"- El control del final de la gestación realizado en la Unidad de día obstétrica fue adecuado. Se diagnosticó un feto con un peso estimado de 4.408 grs en una gestante sin un diagnóstico de diabetes gestacional. En estas

circunstancias no se encuentra indicado la indicación de una cesárea electiva, ni en el caso en el que hubiéramos tenido el diagnóstico de diabetes gestacional, ya que todas las guías nos indican que la cesárea electiva debe indicarse en madres sin diabetes con un peso fetal estimado > a 5.000 grs o en madres con diabetes con un peso fetal > 4.500 grs.

- *El Parto comenzó de forma espontánea, sin necesidad de inducción que la tenía programada para el día 18/01.*

- *El control maternofetal durante el parto se encontró dentro de los parámetros dentro de la normalidad con una dilatación rápida.*

- *La fase del parto del expulsivo fue rápida y sin alteraciones en el descenso de la cabeza fetal transcurriendo 20 minutos desde la dilatación completa hasta el parto.*

-En el momento de la salida de la cabeza fetal, la matrona que asistía al parto diagnostica una distocia de hombros por lo que declara la emergencia, avisando la auxiliar de enfermería al ginecólogo de guardia y al neonatólogo, y comienza a realizar las maniobras de primer nivel para la desimpactación del hombro anterior, consiguiendo su liberación y completando la salida del feto, sin necesidad de intervención de los ginecólogos que acudieron a su llamada.

La actual evidencia científica señala que la distocia de hombros es un accidente obstétrico totalmente impredecible y no está sujeto a mala atención del parto. 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.

Además de la investigación dentro de la comunidad obstétrica, la literatura pediátrica, ortopédica y neurológica ahora enfatiza que la existencia de la parálisis braquial de causa obstétrica después del nacimiento no indica a priori que las fuerzas exógenas sean la causa de esta lesión. La comunidad neurológica pediátrica también revisó la literatura sobre la causalidad y concluyó de manera similar que, "Los esfuerzos del obstetra para aliviar la distocia de hombros no son la explicación completa de las lesiones de nacimiento del plexo braquial. Fuerzas expulsivas (es decir, fuerzas endógenas) generadas por el útero y la pared abdominal... pueden contribuir en muchos casos".

- Informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital General de Alicante, que se limita a señalar que el paciente fue intervenido de parálisis braquial obstétrica y que "la actuación de nuestro servicio ha sido conforme a la práctica habitual del centro y siguiendo los protocolos y guías de nuestra especialidad".

QUINTO.- El 7 de febrero de 2023 se recaba del Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales el preceptivo informe de la Inspección Médica. No consta que haya llegado a evacuarse.

SEXTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se une al expediente informe médico pericial emitido por dos especialistas en Ginecología y Obstetricia, que alcanza las siguientes conclusiones:

“1. Con respecto a la finalización de la gestación:

a) *Con un peso fetal estimado de 4.408g en la semana 40+5 de gestación no había indicación de cesárea programada ni había contraindicación de parto vaginal. Fue correcto dejar evolucionar el embarazo.*

b) *En la semana 41+1 de gestación se indicó correctamente programar una inducción por gestación cronológicamente prolongada, aunque finalmente el inicio de parto fue espontáneo ese mismo día.*

2. Con respecto a la evolución del parto:

a) *La paciente ingresó el 15/01/2016 por rotura prematura de membranas y trabajo activo de parto.*

b) *La dilatación evolucionó favorablemente, alcanzando la dilatación completa a las 4h del ingreso.*

3. Respecto a la distocia de hombros:

a) *Es una verdadera emergencia obstétrica, que 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.*

b) *El proceso del parto evolucionó correctamente y finalizó de forma eutóctica.*

c) *No requirió la aplicación de ningún instrumento (fórceps, ventosas, espártulas), factor de riesgo relacionado con la distocia hombros.*

d) *Se actuó correctamente en la resolución de la distocia de hombros empleando maniobras de primer nivel. La resolución de la distocia de hombros fue adecuada y no precisó intervención por parte del equipo de ginecología.*

4. Con respecto al resultado perinatal:

a) La resolución de la distocia fue eficaz, consiguiendo un recién nacido sin signos de hipoxia, en pocos minutos.

b) La discapacidad intelectual leve que presenta actualmente no es vinculable al parto.

c) Las alteraciones de la marcha se deben a una malposición de los pies (pie equino), que no se relacionan con el parto.

d) Las lesiones del plexo braquial ocurren en el 63% de las distocias de hombros. Sólo un 2,5% son parálisis permanente. Se relacionan con las maniobras para la resolución de la distocia, si bien la aparición de dicha lesión no implica que se realicen de manera incorrecta.

5. Las actuaciones de los profesionales implicados fueron correctas, acordes a los protocolos y a la *lex artis ad hoc* sin que haya evidencia de actuación negligente en los hechos analizados".

SÉPTIMO.- Con fecha 30 de octubre de 2023, se acuerda la apertura de trámite de audiencia. Si bien en un principio no es posible notificar dicho acuerdo instructor al reclamante, constando en el expediente los intentos infructuosos de entrega, con posterioridad, el 18 de enero de 2024, una representante del actor comparece, presenta alegaciones para reiterar las ya formuladas en la reclamación inicial y solicita diversa documentación del expediente, de la que se le hace entrega.

OCTAVO.- Consta en el expediente que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación, que se sigue ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con el número de Procedimiento Ordinario 252/2023.

NOVENO.- Con fecha 27 de agosto de 2024, el instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, dado que no aprecia la concurrencia de todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

En tal estado de tramitación, y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 28 de agosto, complementada con la remisión de documentación en soporte CD, recibido en este Órgano consultivo dos días más tarde, el 30 de agosto.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que el legitimado en el supuesto sometido a consulta sea el propio niño, cuya falta de capacidad de obrar atendida su minoría de edad es suplida por su progenitor en ejercicio de la representación legal que le corresponde ex artículo 162 del Código Civil.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPAC. En efecto, aun cuando la parálisis braquial obstétrica se produce durante el parto el 15 de enero de 2016, y la reclamación no se presenta hasta el 1 de junio de 2022, ha de considerarse que el *dies a quo* de dicho plazo lo sitúa la Ley en el momento de la curación o de la determinación del alcance de las secuelas, lo que en el supuesto sometido a consulta aún no se habría producido a la fecha de ejercicio de la acción, toda vez que el menor aún no había recibido el alta médica y que apenas unos meses antes, en enero de 2022, se había sometido a una nueva intervención quirúrgica dirigida a la curación o mejoría de la parálisis braquial.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias esenciales, toda vez que constan realizados todos los preceptivos.

Por otra parte, en cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, cabe recordar que el artículo 22.1, letra d) LPAC, prevé que, transcurridos tres meses desde la solicitud, sin que haya llegado a recibirse el informe, proseguirá el procedimiento. Y esto es lo que ha ocurrido en el supuesto sometido a consulta.

En cualquier caso, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que constan los informes de los facultativos intervenientes que explican la praxis seguida con el paciente, que el informe pericial de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud confirma la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada, y que el reclamante no ha presentado prueba pericial que sostenga sus

imputaciones de mala praxis.

Por otra parte, la circunstancia de que se haya interpuesto por el reclamante el correspondiente recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (artículo 21.1 LPACAP) y tampoco es óbice para que la Administración regional lo resuelva durante su sustanciación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues el interesado podría desistir o solicitar la ampliación del recurso a la resolución expresa. En todo caso, antes de adoptar la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de comprobarse si ha recaído sentencia para abstenerse, en caso afirmativo, de dictar aquélla.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

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 32 y siguientes LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia, pudiendo sintetizarse en los siguientes extremos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 de 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.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en Dictamen 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2018, rec. n.º 1016/2016) que, *“frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituya la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento de l régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles”*.

La actuación del médico 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 337/22, 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, act? ?a 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. 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-Adm inistrativo de 1 de

marzo de 1999).

En esta misma línea, la STSJ Madrid, núm. 681/2021, de 10 de septiembre, sintetiza la doctrina jurisprudencial relativa a la exigencia y valoración de la prueba pericial médica en el proceso judicial en materia de responsabilidad patrimonial por defectuosa asistencia sanitaria y que, *mutatis mutandi*, puede hacerse extensiva al procedimiento administrativo:

“...es sabido que las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados. En estos casos, los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado.

En estos casos es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al servicio público sanitario.

Para el reclamante, la parálisis braquial que sufre su hijo se debió a que la forma de proceder durante el parto fue agresiva, lo que provocó el daño neuronal del plexo braquial, *“pudiéndose haber realizado otro tipo de intervención menos agresiva para el menor, como por ejemplo, cesárea”*.

Si bien la reclamación no llega a concretar qué actuaciones realizadas durante la fase expulsiva del parto considera como “agresivas para el menor”, ni qué factores concurrían en el embarazo para aconsejar la realización de una cesárea, más allá de la distocia de hombros que se produjo durante el alumbramiento, cabe considerar que se efectúa una genérica imputación de mala praxis en el manejo del parto.

Ha de comenzarse por señalar la total ausencia de una prueba adecuada que respalde las afirmaciones de mala *praxis* vertidas por la actora, toda vez que tratándose de la aplicación de conocimientos médicos, la determinación de si las actuaciones facultativas realizadas durante el parto fueron adecuadas a la ciencia médica o si, por el contrario, y como parece afirmar la reclamante, se separaron de ella, exige aportar al procedimiento una prueba pericial que permita sustentar tales imputaciones. Máxime cuando obran en el expediente varios y fundamentados informes técnicos que coinciden en manifestar el pleno ajuste a la *lex artis* de la asistencia dispensada y que han sido evacuados, no sólo por los profesionales actuantes, sino también por los peritos de la aseguradora del SMS, cuyas consideraciones y conclusiones han sido ampliamente transcritas en los

antecedentes de este Dictamen y recogidas así mismo en la propuesta de resolución sometida a consulta.

La ausencia de dicha prueba ha de perjudicar a quien soporta su carga, en este caso, el actor, conforme a lo establecido por el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que no pueden tenerse por acreditadas las afirmaciones de mala *praxis* en las que se basa la reclamación.

Si bien lo anterior sería suficiente para desestimar la reclamación, se analizan a continuación las concretas imputaciones de mala *praxis* y la contestación que a ellas han dado los informes obrantes en el expediente.

1. De las maniobras agresivas para el niño.

Según se desprende de la historia clínica y de los informes obrantes en el expediente, durante la fase expulsiva del parto se advirtió por la matrona una distocia de hombros, esto es, un encajamiento del hombro del niño con el pubis de la madre, que impedía la progresión normal del parto. Ante dicha incidencia, la matrona intentó resolverla mediante la aplicación de maniobras de primer nivel y dio aviso al ginecólogo de guardia, que no hubo de intervenir, dado que la actuación de la matrona permitió resolver la distocia.

Señalan los peritos de la aseguradora que la mera aparición de la distocia no es evidencia de mala *praxis*, pues ni por las características clínicas, ni por la evolución del parto es posible predecir que se vaya a producir, ni puede prevenirse, ya que no existe ningún método que permita identificar los fetos que sufrirán esta complicación.

Una vez aparecida la distocia durante el parto, la actuación de la matrona es valorada de forma positiva por las peritos. Señalan que ante una distocia de hombros los protocolos de actuación marcan unas maniobras secuenciales que han de aplicarse para intentar resolver esta emergencia. En primer lugar, se acude a las maniobras de primer nivel, como así se hizo en el supuesto sometido a consulta. Las peritos de la aseguradora informan que las maniobras de primer nivel “(*maniobras de McRoberts y Manzzati*) son las primeras a las que hay que recurrir ante esta complicación obstétrica. El 60 % de las distocias de hombros se solucionan con estas dos maniobras, que raramente resultan en morbilidad fetal. Por tanto, la matrona que asistió el parto hizo una interpretación correcta de lo que estaba ocurriendo y realizó las maniobras adecuadas ante esta situación, consiguiendo solucionar la distocia. Por otro lado, la matrona actuó correctamente al dar aviso a los ginecólogo s de la situación de distocia de hombros, pero simultáneamente debían ir poniendo en marcha las maniobras de primer nivel”.

El informe pericial, asimismo, señala que la actuación de la matrona en este supuesto se encuentra entre las competencias de este tipo de personal sanitario, conforme las regula la Directiva 2005/36/CE, de 7 de septiembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, que les asigna, entre otras, la de “Reconocer en la madre o en el niño los signos indicadores de anomalías que precisen la intervención de un médico y, en su caso, asistir a este; adoptar las medidas necesarias en ausencia del médico”.

El informe pericial señala, además, que la actuación de la matrona fue eficaz y rápida y evitó daños mayores al feto, entre ellos una hipoxia perinatal. Apunta el informe que “La distocia de hombros es una verdadera emergencia obstétrica. El tiempo de que se dispone para extraer al recién nacido no son 7 minutos. Desde el

momento en que se produce la distocia se va produciendo una hipoxia progresiva en el feto disminuyendo el aporte de oxígeno de manera drástica. Cuanto más tiempo pase mayor es la probabilidad de daño neurológico irreversible o incluso la muerte fetal'. El recién nacido no cumplió criterios de asfixia perinatal secundarios al parto/periparto.

En cualquier caso, la aparición de la parálisis braquial en el niño no implica que la maniobras de la matrona se realizaran mal, pues no siempre es posible evitar lesiones fetales, siendo la más frecuente de todas ellas ante una distocia de hombros la lesión del plexo braquial, como pudo ocurrir en este caso.

2. De la realización de una cesárea como alternativa al parto vaginal.

Al respecto, la contundencia de las peritos de la aseguradora acerca de la improcedencia de practicar una cesárea en este caso, dado lo avanzado del parto, excusa de ulteriores comentarios:

"...una vez que está la cabeza fuera, la realización de una cesárea conlleva mucho más riesgo y probabilidad de secuelas, y se tarda mucho más en realizar, por lo que el riesgo de muerte fetal es mayor.

La maniobra de Zavanelli consiste en reintroducir la cabeza y sacar al bebé por cesárea, pero es considerada una maniobra de 3º nivel, que se realizan sólo cuando todo lo anterior ha fallado".

3. De las secuelas que se pretenden vincular a la distocia de hombros y a las maniobras realizadas para superarla.

Además de la parálisis braquial, la reclamación pretende vincular causalmente con la distocia de hombros otras dos secuelas que presenta el menor: la discapacidad intelectual leve y el pie equino, aun cuando no se argumenta siquiera mínimamente acerca de la alegada relación causa-efecto.

Por el contrario, el informe pericial, con soporte en el de la Sección de Neuropediatría del HUVA, sostiene que *"no existe relación causal de la Discapacidad Intelectual leve con daño cerebral adquirido perinatal puesto que no existió cuadro de Encefalopatía Hipóxica Isquémica perinatal, considerando la discapacidad intelectual leve de causa desconocida".*

Del mismo modo, para las ginecólogas autoras del informe pericial de la aseguradora, la aparición de pie equino años después del nacimiento *"afecta a los huesos, músculos, tendones y ligamentos del pie, debido a que el tobillo se encuentra en flexión plantar y el resto de pie se mantiene en constante inversión, aducción y con único apoyo sobre la región del metatarso. Este tipo de alteración cuando se presenta sola se produce, generalmente, por acortamiento de los músculos que se localizan en la pantorrilla, es decir del músculo tríceps sural (...) Esta alteración nada tiene que ver con el proceso de parto".*

Corolario de lo expuesto es que no se aprecia actuación contraria a la *lex artis* durante la asistencia sanitaria prestada antes, durante y después del parto Y, por lo que no cabe apreciar la concurrencia de todos los elementos a los que se anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en particular, el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño reclamado, ni su antijuridicidad. Procede, en consecuencia, desestimar la reclamación.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina en sentido favorable la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, toda vez que no se ha acreditado la existencia de mala praxis durante la asistencia sanitaria a la que se pretende vincular el daño alegado. En consecuencia, no concurren todos los elementos de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, ni su antijuridicidad.

No obstante, V.E. resolverá.