

Dictamen n^o **165/14**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.04.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de abril de 2014, emitido ante la consulta formulada por el Excmo. Sr. consejero de Sanidad al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por B.S.O., en nombre y representación de P.O.A., actuando ésta a su vez en nombre de su hija menor, C.C.O., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario del Sureste.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de mayo de 2013 una abogada colegiada presentó, a través de una oficina de Correos, un escrito solicitando una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria prestada a las reclamantes en el Hospital Universitario del Sureste (HUSE).

En dicho escrito se recogía que la reclamante dio a luz el 17 de mayo de 2012 a su hija, C.C.O., en el HUSE, centro que llevó a cabo el seguimiento de la gestación.

Al nacer, la menor presentó una parálisis del miembro superior derecho, por la que seguía tratamiento.

Las reclamantes consideran que existe una relación causal entre la asistencia sanitaria prestada en la gestación y el parto y la lesión del plexo braquial que padece la menor.

Indicaba las reclamantes que habían solicitado las historias clínica completas tanto de la madre como la de su hija pero tan solo se les habían facilitado los informes y notas de evolución pero no las pruebas diagnósticas y controles.

Respecto a los daños y perjuicios ocasionados, indicaban no conocer aún el alcance definitivo de los mismos.

Solicitaban una indemnización por importe que no determinaba si bien precisaba que habría de comprender tanto el daño de la menor como el daño moral de sus progenitores.

Acompañan al escrito una escritura de poder general para pleitos a favor de la letrada firmante de la reclamación.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del HULP ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

El 16 de mayo de 2012, a las 13:42 horas, la reclamante ingresó en el HUSE con 40 + 6 semanas de gestación, con el diagnóstico de rotura prematura de membranas.

A las 14:30 h. se le administró penicilina intravenosa.

A las 15:14 h. la reclamante pasó a paritorio para estimulación de parto, administrándosele a las 21:39 horas anestesia epidural sin incidencias (folio 63).

Se dio aviso a los ginecólogos de guardia a las 23:07 horas, para valoración de la gráfica fetal. Registro cardiotocográfico (RCTG) mostraba una frecuencia cardiaca fetal basal inferior a 160 lpm (folio 63).

A las 23:41 horas, se efectuó nuevo RCTG que evidenció desaceleración variable con buena recuperación posterior.

A las 1:00 h. del 17 de mayo, se valoró nuevamente a la reclamante con monitor fetal. El RCTG mostraba desaceleraciones variables con buena recuperación posterior. Se objetivó dilatación completa y se realizaron pujos dirigidos maternos, y presión fúndica, produciéndose a las 1:38 horas parto eutócico con salida de cabeza en izquierda posterior junto con dos circulares reducibles de cordón.

Se produjo de inmediato una distocia de hombros, que se resolvió con maniobra de McRoberts, presión suprapúbica, rotación de la cabeza a derecha anterior y dos tracciones (folio 62).

La menor ingresó en Neonatos por Apgar 1º 4/5 m 9/10 m, objetivándose a la exploración brazo derecho pronado e inmóvil, y clavícula fracturada.

Con el diagnóstico de parálisis braquial obstétrica del miembro superior derecho inició tratamiento rehabilitador el 18 de mayo de 2012.

Fue remitida en agosto de 2012 al Hospital Universitario La Paz, y valorada por Neurocirugía del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (HGUGM), donde, en RNM efectuada, se objetivó avulsión preganglionar de raíz C8 derecha, signos de distensión del tronco cervical superior, sin descartar lesión postganglionar asociada.

El 30 de enero de 2013 fue intervenida quirúrgicamente en el HGUGM, reiniciando posteriormente tratamiento rehabilitador.

En la exploración del 11 de junio de 2013 se constató en la menor una elevación y antepulsión del brazo derecho hasta 90° con flexión activa del codo, sin presentar apenas movilidad en los dedos de la mano y sin realizar prensión de objetos con dicha mano.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

Con fecha 4 de junio de 2013, se practicó requerimiento a la representación de la reclamante a fin de remitir documentación acreditativa de la relación de parentesco entre la reclamante y la menor.

Dicho requerimiento fue atendido mediante escrito presentado el 6 de junio de 2013, al que adjuntó copia del libro de familia.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por una facultativa del Servicio de Pediatría del HUSE, de 25 de junio de 2013, en el que ponía de manifiesto:

“La recién nacida fue atendida por mí, (...) a las 12 horas de vida, hallando en la exploración física una fractura de clavícula derecha y parálisis braquial de dicho miembro. Fue remitida al Servicio de Rehabilitación para comenzar lo más precozmente posible la rehabilitación de dicho brazo.

Fue vista en consultas de Neonatología a los 18 días de vida (1/06/2012) para ver la evolución y posteriormente a los 2 meses de vida (13/07/2012), encontrando a la exploración ‘brazo derecho hipotónico a lo largo del tronco, con movimientos de pronosupinación escasos. No lo levanta en contra de la gravedad’,

aunque los padres ‘notaban cierta mejoría a nivel del codo y hombro, no de la mano’. Fue citada a revisión en octubre”.

En informe de idéntica fecha, otra facultativa del citado Servicio indicaba que atendió a la recién nacida en el paritorio, tras su nacimiento a las 01.38 horas, según dicho informe:

“La paciente tuvo un parto con extracción dificultosa, pues tenía dos circulares de cordón muy apretadas y una en bandolera.

Nació hipotónica, bradicárdica, con escaso tono y esfuerzo respiratorio, con un Apgar al minuto 4 y a los cinco minutos de 9, precisando una Reanimación tipo III (PPI 30-35 segundos). La gasometría de cordón fue de 7.19.

Tras la citada reanimación la paciente recuperó esfuerzo respiratorio, frecuencia cardíaca y buena perfusión periférica, aunque con tono disminuido. A los pocos minutos de vida comenzó con quejido respiratorio y taquipnea, con buena perfusión periférica, motivo por el cual se ingresó en la unidad de neonatología, donde se mantuvo en incubadora para observación y monitorización y se dejó a dieta absoluta con sueroterapia IV.

A la hora de vida se reexploró, desapareciendo los signos de dificultad respiratoria, y con buenas constantes, pero se mantuvo en observación durante toda la noche”.

La jefa de Servicio de Pediatría emitió informe de 25 de junio de 2013, resumiendo la atención prestada a la niña por dicho Servicio y destacando que no participaron en ningún momento en la atención prestada a la madre.

El jefe de Sección de Rehabilitación, en informe de 24 de junio de 2013, manifiesta que se inició tratamiento rehabilitador el 18 de mayo de 2012 y que, ante la mala evolución de la lesión, se remitió en agosto de

2012 al Hospital La Paz, siendo valorada en Neurocirugía del Hospital Gregorio Marañón donde objetivaron mediante resonancia una avulsión preganglionar de raíz C8 derecha y signos de distensión del tronco cervical superior sin descartar posible lesión postganglionar asociada.

Tras ser intervenida en el citado hospital el 30 de enero de 2013 se reinició tratamiento rehabilitador.

Se emite informe, con fecha 30 de junio de 2013, por una médico adjunto del Servicio de Obstetricia y Ginecología, a petición del jefe del servicio, limitándose a relatar la asistencia prestada a la reclamante.

En informe de 3 de julio de 2012, el jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, afirma que:

“La paciente tuvo un seguimiento de embarazo normal con peso fetal estimado dentro de la normalidad.

El día 16/05/2012 la paciente ingresa por rotura de membranas, a las 13:42. Se inicia profilaxis de infección por SGB, por ser la gestante portadora de dicha bacteria. A las 15:45 pasa a paritorio para estimulación del parto con oxitocina.

El parto transcurre con normalidad con algunas alteraciones de la frecuencia cardiaca fetal (FCF) que no repercuten en la asistencia.

A las 01:38 se produce el parto tras pujos dirigidos y leve presión fúndica. Presenta distocia de hombros que se resuelve con maniobra de McRoberts.

De las actuaciones descritas no se objetiva desviación alguna de la lex artis ad hoc. La distocia de hombros es una eventualidad imposible de predecir, potencialmente letal y muy poco frecuente. Ninguna de las condiciones de la gestante aumentaban las probabilidades de la distocia

de hombros y por tanto no aconsejaban realizar maniobra alguna diferente de las que se realizaron”.

Por su parte, la Inspección Sanitaria emitió informe el 23 de septiembre de 2013.

En dicho informe, al analizar la patología de la menor por la que se presenta la reclamación, recuerda que *“la distocia de hombros es la urgencia obstétrica que se establece cuando tras la expulsión de la cabeza fetal se detiene la progresión del parto, no siendo eficaces las maniobras habituales de extracción de los hombros”.*

Destaca que los factores de riesgo, aun conocidos, son poco útiles para tomar decisiones salvo en situaciones extremas por lo que la distocia resulta una urgencia *“poco previsible”.*

Como tales factores destaca el tamaño fetal grande y/o una pelvis reducida así como el *“enlentecimiento”* del I y/o II periodos del parto, el parto instrumental y los antecedentes de distocia.

Tras relatar lo recogido en la literatura médica sobre la posible prevención de la distocia y el manejo de ésta una vez que se produce en el parto, analiza el concreto caso planteado en la reclamación.

Destaca que los únicos antecedentes de la reclamante (sobrepeso e intolerancia a la glucosa) no eran significativos puesto que diversos estudios médicos concluyen que la obesidad materna no es significativa como factor de riesgo independiente para la distocia de hombros.

En cuanto a la actuación en el parto al producirse la distocia (maniobra de McRoberts) destaca que, según el Colegio Americano de Obstetricia y Ginecología, es *“el planteamiento inicial para la distocia de hombros”*, poniendo asimismo de manifiesto la complejidad del parto al tener dos circulares de cordón muy apretadas y una en bandolera.

Concluía finalmente la Inspección Sanitaria:

“La asistencia prestada a [la reclamante], con perjuicio a la niña (...), en el Hospital del Sureste la sido correcta o adecuada a la lex-artis (o no existe evidencia de que haya sido incorrecta o inadecuada)”.

Con fecha 25 de noviembre de 2013 fue notificada a la representante de la reclamante la apertura del trámite de audiencia.

En uso de dicho trámite, el 12 de diciembre, presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, proponía se recabara informe en el que se expresase si se consideraban estabilizadas las secuelas sufridas por la menor y, en caso de estar estabilizadas, se indicase la fecha de finalización de los tratamientos y la limitación de los movimientos del miembro superior derecho. Manifestaba que en el expediente no se había acreditado la adecuación de la prestación sanitaria al no hacerse una correcta previsión de la posible distocia de hombros y que el informe emitido por la Inspección Sanitaria omitía que la reclamante, además de acudir por encontrarse de parto el 16 de mayo, también había acudido los dos días anteriores pero fue dada de alta.

Con fecha 8 de enero de 2014, se notificó a la representación de la reclamante la inadmisión de la prueba solicitada por no constar la relevancia de la misma y ser manifiestamente improcedente e innecesaria.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 24 de febrero de 2014, en que propone al órgano competente para resolver la desestimación de la reclamación por no apreciarse antijuridicidad en el daño aducido por la reclamante, ni relación de causalidad entre éste y la actuación sanitaria.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio de 4 de marzo de 2014 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el día 13 de marzo, formula preceptiva consulta por el trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 23 de abril 2014.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 14.1 LCC.

SEGUNDA.- Las reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), ya que son las personas que ha sufrido el daño supuestamente ocasionado por la asistencia sanitaria recibida.

Actúan representadas mediante abogada colegiada con poder al efecto en el cual consta que se confiere poder por la reclamante en nombre propio y como representante legal de su hija menor de edad, acreditando la relación

mediante exhibición al notario autorizante del Libro de Familia. Por ello no procedía el requerimiento por la Administración del citado Libro.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, titular del centro sanitario a cuyo funcionamiento se vincula la generación del daño.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso la reclamación se basa en la distocia de hombros que tuvo lugar en el parto el día 17 de mayo de 2012 por lo que la reclamación presentada el día 17 de mayo de 2013 lo fue dentro del plazo legal con independencia de la determinación de las secuelas.

El órgano peticionario del dictamen ha seguido los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

A tal fin se ha recabado informe del servicio responsable de la asistencia sanitaria al que se imputa la producción del daño tal como exige el artículo 10.1 del RPRP y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

La prueba propuesta en el trámite de audiencia ha sido rechazada motivadamente por el instructor conforme el artículo 9 del RPRP.

Se ha recabado igualmente informe de la Inspección Sanitaria.

TERCERA.- Debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJP-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente recoge dicha Sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- En el ámbito sanitario, la jurisprudencia ha utilizado como criterio para determinar el carácter antijurídico del daño la llamada *lex artis*, definida en la sentencia de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004), indicando (FJ 4º), que “*según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate*”.

Por ello, la Administración no causa un daño antijurídico si su actuación no ha sido efectiva, pese a haberse aportado los medios necesarios actuando conforme la *lex artis* tal y como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (recurso 2192/2010).

La carga de la prueba corresponde al reclamante de la responsabilidad patrimonial conforme el artículo 217 LEC. No obstante, en ocasiones en la materia sanitaria la jurisprudencia ha invertido la carga de la prueba, considerando la mayor facilidad probatoria de la Administración sanitaria. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2010 (recurso 3339/2006).

En el caso que nos ocupa las reclamantes se limitan a afirmar que existe una relación de causalidad entre la actuación de los servicios sanitarios y su estado de salud actual sin aportar prueba alguna que apoye esa conclusión.

Ante esta falta total de argumentación en la reclamación cobran un valor esencial los informes médicos y, singularmente, el informe de la Inspección sanitaria, de los cuales se desprende que las reclamantes fueron adecuadamente tratadas.

Dicho informe recuerda que la distocia de hombros es difícilmente (por no decir imposible) previsible. Según la Inspección “(...) *está mal definida,*

no es predecible”, sin existir “*un algoritmo de tratamiento de eficacia probada*” de tal forma que la distocia “*sigue siendo enigmática*”.

Frente a este análisis médico, las reclamantes no realizan argumentación alguna en el escrito de reclamación y únicamente en el trámite de audiencia consideran que no ha existido una explicación coherente del resultado lesivo que achacan a que no existía un “*buen entrenamiento de todo el personal*”. Sin embargo no aportan ninguna prueba sobre su consideración de la actuación sanitaria como contraria a la *lex artis* y tan solo proponen prueba sobre la valoración del daño que es rechazada como improcedente e innecesaria.

Como recuerda la sentencia de 31 de enero de 2014 (recurso 1197/2011) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

“La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de actuaciones médicas, ha modulado de forma importante los requisitos generales que configuran la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario y así, según reiterada y consolidada doctrina de nuestro más Alto Tribunal, la prestación sanitaria conlleva el derecho a obtener una prestación sanitaria conforme criterios objetivos, de medios, sin generar una obligación de resultados”.

De lo expuesto se deduce que la actuación de los servicios sanitarios se ajustó a la *lex artis*, realizando un adecuado seguimiento de la reclamante sin existir ningún factor que pudiera permitir prever una posible distocia. Una vez se produjo esta distocia se actuó de acuerdo con los protocolos de actuación aceptados en la práctica médica resolviendo el problema si bien no se pudo evitar la lesión del plexo braquial.

Ante ello se remitió a la recién nacida a los Servicios de Pediatría y Fisioterapia para tratar adecuadamente ese problema.

Por todo ello no puede sino considerarse que la actuación de los servicios sanitarios se ajustó a lo establecido en la *lex artis ad hoc*.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no acreditarse la infracción de la *lex artis*.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 23 de abril de 2014