

Dictamen nº: **362/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.07.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 28 de julio de 2016, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Don F.L.G., en nombre y representación de Doña A.T.A., Don Ó.F.R. y del hijo menor de ambos, Don Ó.F.T., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en un parto en el Hospital Universitario de Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de noviembre de 2012 un abogado colegiado presentó en el registro de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid un escrito solicitando una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria prestada a los reclamantes en el Hospital Universitario de Getafe (HUG).

En dicho escrito se recogía que Doña A.T.A., en adelante “*la paciente*”, primigesta de 35 años se encontraba en estado de gestación tras un proceso de fecundación in vitro.

El 9 y el 23 de noviembre de 2011 se llevaron a cabo los últimos exámenes de diagnóstico y fisiopatología prenatal, en los cuales se constató, el “*bienestar fetal*” y se emplazó para el siguiente control el día 30 de noviembre.

Casualmente, el mismo día 30 de noviembre, la paciente acudió a las 8:00 horas al Servicio de Urgencias del HUG al presentar dolores intensos de parto. Fue diagnosticada de “*pródromos de parto*” y se dio de alta a la paciente.

Nada más llegar a su casa, se produjo la rotura de la bolsa, por lo que acudió de nuevo al mismo Servicio de Urgencias, sobre las 10:00 horas. De la exploración resultó que, efectivamente, presentaba rotura de bolsa, 3 cm de dilatación y “*amniorrexis espontánea a las 11:30 horas*” siendo ingresada.

Una vez ingresada, comenzó la monitorización fetal. Aproximadamente a las 12:00 horas, se pasó a la paciente a una sala de dilatación, en la cual permaneció monitorizada el resto del día hasta su traslado al paritorio a las 19:50 horas. Durante su estancia en la referida sala, la monitorización fetal fue controlada por la matrona y/o enfermeras, y por una ginecóloga que, según los reclamantes, “*denotaba tener poca experiencia*”. Se administró anestesia epidural y oxitocina. Pese a que todo parecía desarrollarse correctamente considera el escrito de reclamación que existieron dos incidencias que no refleja la historia clínica: en un determinado momento, la ginecóloga dijo que el niño venía “*mirando al cielo*” o “*mirando a las estrellas*” y le dijo a la paciente que se pusiera boca abajo, posición en la que permaneció más de una hora hasta que el propio padre tuvo que preguntar si debía continuar en esa posición; asimismo, alguien comentó a los reclamantes que el líquido amniótico salía un poco teñido, pero se le restó importancia porque “*el registro de bienestar fetal era correcto*”.

Se aporta con el escrito de reclamación un informe pericial de un médico especialista en medicina legal al que se remiten los reclamantes para afirmar que:

- Sobre las 19.20/19.30 horas la frecuencia cardiaca fetal comenzó con desaceleraciones variables cada vez más frecuentes hasta ir llegar a una bradicardia. Sin embargo, el primer aviso de alarma que se reseña tuvo lugar a las 19.46 horas sin darle mayor importancia.

- A las 19.48/19.50 horas se pasó a la paciente al paritorio implantando una monitorización interna y objetivándose en la gráfica del registro cardiotocográfico un empeoramiento progresivo del feto. Pese a ello no se practicó inmediatamente una cesárea sino que se iniciaron pujos dirigidos.

- A las 20:00 horas se avisó a una de las ginecólogas, que objetivó una bradicardia fetal mantenida y pautó la práctica de cesárea urgente por riesgo de pérdida de bienestar fetal llevándose a efecto a las 20:15 horas.

Manifestaban los reclamantes que el niño fue extraído cubierto de meconio, sin latido cardíaco y sin responder a estímulos. El test Apgar fue de 0-0-1 evidenciando un sufrimiento fetal extraordinario. Se intentó la reanimación durante 11 minutos y, al lograrse, se le ingresó en la UCI de Neonatos, siendo diagnosticado de encefalopatía hipóxico-isquémica grave y, como diagnósticos secundarios: hipotensión, bajo gasto cardíaco, insuficiencia respiratoria, hipoxia e hipoglucemia precoz.

Destacaban que, a pesar de la intensidad del sufrimiento fetal y de haber nacido clínicamente muerto, el pH de cordón fue normal

(7,14) si bien el pH venoso a la hora de vida indicaba acidosis metabólica extrema (6,80).

A las 00:35 horas del día siguiente se trasladó al niño al Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid para seguir el necesario tratamiento de hipotermia moderada sostenida.

En este último hospital permaneció ingresado hasta el 20 de diciembre de 2011. El diagnóstico al alta fue, entre otras patologías, de asfixia perinatal, encefalopatía hipóxico-isquémica moderada-grave, lesiones de características isquémicas en corteza cerebral sobre todo en el hemisferio cerebral izquierdo.

A fecha de presentación de su reclamación presentaba encefalopatía hipóxico-isquémica grave perinatal, con diagnósticos secundarios por convulsiones neonatales sintomáticas, retraso madurativo y epilepsia sintomática tipo espasmos infantiles y signos precoces de parálisis cerebral infantil espástica. Se encontraba en tratamiento por los Servicios de Pediatría y de Neurología Infantil del Hospital Universitario 12 de Octubre y recibía atención temprana y sesiones de fisioterapia y estimulación.

Los reclamantes consideran que los daños y perjuicios ocasionados son consecuencia de la falta de medios de control y diagnóstico del sufrimiento fetal agudo que presentaba el feto así como por la falta de diligencia y prudencia en la actuación médica.

Solicitaban por ello una indemnización por importe de un millón ochocientos mil euros (1.800.000 €)

Acompañan al escrito una escritura de poder, el citado informe pericial y diversa documentación médica.

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

La paciente, primigesta de 35 años, se sometió a un proceso de fecundación in vitro (FIV) que cursó con normalidad y de igual manera el embarazo.

El 30 de noviembre de 2011 (folio 285) acudió al Servicio de Urgencias del HUG por dinámica uterina regular y dolorosa encontrándose en la semana 38+4 de gestación. Tras exploración se diagnostican pródromos de parto y recibe el alta con la advertencia de volver a Urgencias si presentase sangrado, dolor intenso, sospecha de bolsa rota o contracciones regulares.

Acude de nuevo a Urgencias ese mismo día (folio 289) y tras exploración obstétrica se diagnosticó el inicio trabajo de parto procediendo a su ingreso.

El partograma u hoja de registro del trabajo de parto se inició a las 14:30 horas siendo la dilatación cervical de 7 cm y la presentación situada en I plano de Hodge. Durante todo el trabajo de parto y el periodo expulsivo se mantuvo la monitorización fetal y de la dinámica uterina y se procedió a la administración de analgesia epidural.

Evaluación del trabajo de parto:

- 16:00 horas: Dilatación cervical de 9 cm. Registro fetal con FCF (frecuencia cardiaca fetal) a 140 lpm, reactivo con buena variabilidad.

- 18:00 horas: Dilatación completa. A las 18:08 horas se produjo una bradicardia fetal leve a 100-110 lpm con buena recuperación posterior y ondulatoria normal.

- 19:20 horas (folio 327): Dilatación completa. I plano de Hodge. Posición fetal cefálica. Líquido amniótico teñido de meconio. La valoración del registro fetal indicaba FCF a 120 lpm con buena variabilidad. Se administró oxitocina y se continúa la realización de pujos dirigidos, objetivándose alguna desaceleración variable de corta duración con buena recuperación posterior.

- 19:40 horas: Se inició registro sospechoso con desaceleración de la FCF. La ginecóloga valoró a la paciente a las 19:46 y, al comprobar con el tacto vaginal descenso de la presentación fetal en el canal del parto, indicó pasar a la paciente a paritorio para prueba de parto.

- 19:50 horas: Se realizaron pujos dirigidos en paritorio y, ante la discordancia entre la auscultación de los latidos cardiacos fetales y el trazado del monitor se realiza “*monitorización interna inmediata*” objetivándose FCF a 140 lpm y variables.

- 20.00 horas: Se anota que “*avisan de paritorio por variables*” Se objetiva bradicardia fetal mantenida que, al no remontar en un periodo de 2-3 min, determina la realización de cesárea urgente.

Se llevó a cabo cesárea de urgencia, produciéndose a las 20:15 horas el nacimiento de un feto varón con Apgar de 0-0-1 y pH de cordón de 7,14 con exceso de base de -9,6 mmol/l.

El recién nacido presentaba una vuelta de cordón reducible al cuello, sin latido, hipotonía generalizada y abundantes restos meconiales generalizados. Se efectuó reanimación, consiguiendo latido a los 11 minutos de vida. El pH venoso obtenido a la hora de vida fue de 6,8 y la situación de acidosis extrema e hipoxia se mantuvo en el tiempo. Presentó, tras la reversión de la parada, una encefalopatía hipóxico isquémica grave, shock hipovolémico, coagulopatía, anemia y afectación hepática y renal.

Fue trasladado al Hospital Universitario 12 de Octubre para hipotermia moderada sostenida.

El 1 de diciembre se realiza ecografía cerebral que muestra edema cerebral. Se repite la prueba el 5 de diciembre apareciendo importante hemorragia subaracnoidea de la convexidad bilateral, seno longitudinal permeable y lesiones parenquimatosas difusas hemisféricas bilaterales mayores en el izquierdo que abarcan la región parieto-occipital tanto sustancia blanca subependimaria como corticales con parcial transformación quística.

En la resonancia cerebral realizada el 7 de diciembre se aprecian en parénquima múltiples cráteres en la corteza cerebral con contenido de derivados hemáticos y cierto tiempo de evolución que se consideran producidos intra-útero.

Consta que el menor ha recibido el 4 de marzo de 2013 un grado de discapacidad del 67% y el 13 de marzo de ese año se reconoció la situación de dependencia en grado III y se aprobó el programa individual de atención.

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.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el jefe del Servicio de Pediatría del HUG, de 27 de marzo de 2012, en el que ponía de manifiesto que a la llegada del niño a la cuna de reanimación no presentaba esfuerzo respiratorio alguno, no tenía latido, estaba flácido, con color pálido y presentaba abundantes restos meconiales generalizados.

Se procedió a iniciar la reanimación lográndose a los 15 minutos de vida una saturación de oxígeno en torno al 85%, procediéndose entonces a una neuroprotección con hipotermia pasiva siendo trasladado a cuidados intensivos.

Igualmente, se ha incorporado al expediente el informe emitido por el jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del HUG, de 29 de marzo de 2012, en el que se limita a relatar la asistencia prestada a la reclamante indicando que a las 19,20 horas se objetivó un feto en cefálica, primer plano y en posición occipito-iliaco derecha posterior, el líquido teñido de meconio pero el RCTG mostraba una frecuencia cardiaca fetal de 120 lpm, con reactividad y buena variabilidad, con escasa dinámica procediéndose a la realización de pujos dirigidos.

A las 19,46 horas comenzaron deceleraciones de la FCF en la gráfica, y se comprobó mediante tacto vaginal evolución favorable del descenso de la presentación por lo que se pasa a la gestante a paritorio a las 19,50 horas. En el paritorio se realizó monitorización interna por discordancia entre el trazado del monitor y la auscultación de los latidos cardiacos fetales por el ginecólogo siendo la FCF es de 140 lpm con deceleraciones variables.

A las 20 horas se avisa al ginecólogo adjunto de guardia para valorar la evolución del parto, tras la realización de un pujo materno se produce un cuadro agudo de bradicardia fetal que no remonta 2-3 minutos, por lo que se decide la extracción fetal mediante cesárea urgente a las 20,05 horas.

La extracción fetal se realiza a las 20,15 horas destacando que el feto presentaba una circular de cordón reducible al cuello.

Por todo ello considera que la *“actuación durante la dilatación y parto se ajustó en todo momento a los protocolos de actuación del Servicio avalados por la SEGO”*.

Consta en el expediente un informe emitido por un ginecólogo a solicitud del SERMAS, de fecha 16 de abril de 2012, en el que entiende que, al menos desde las 18.05 horas al existir un RCTG compatible con pérdida de bienestar fetal debía haberse realizado una toma de pH de calota fetal.

Al constatarse desde las 19.00 horas que existía líquido amniótico meconial debía haberse avisado al ginecólogo de guardia el cual toma la decisión de intentar prueba de parto, decisión que considera el perito equivocada sin haberse constatado el estado fetal por toma de pH y sin entender el perito que el ginecólogo abandone el paritorio hasta las 20.00 horas.

Considera que existió un retraso en la realización de la cesárea vulnerándose los protocolos médicos de la SEGO y por tanto considera viable la reclamación.

El informe médico pericial, no fechado, incorporado al expediente elaborado por una especialista en pediatría y puericultura a solicitud del SERMAS, considera que, desde las 18.05 horas, el RCTG mostraba signos de pérdida de bienestar fetal por lo que lo prudente hubiera sido el que se hubiera realizado una monitorización bioquímica que determinase el pH de la calota fetal como recomiendan los protocolos de la SEGO.

Entiende que existió un retraso al no avisar al ginecólogo hasta las 19.46 cuando, desde 30 minutos antes, existía un registro anómalo y presencia de meconio. Considera igualmente tardía la decisión del ginecólogo de realizar una cesárea urgente.

Considera que la actuación del servicio de Neonatología fue magnífica al lograr revertir la situación de parada cardiorrespiratoria con la que nació el niño.

Concluye que los daños neurológicos irreversibles han sido causados por una indicación errónea en la resolución del parto.

Con fecha 13 de marzo de 2013, los reclamantes presentaron un escrito en el que ponían en conocimiento nuevos hechos acontecidos con posterioridad a la interposición de la reclamación, que agravaban las dolencias del menor y el 4 de abril de 2013 presentaron un nuevo escrito en el que informaban del reconocimiento al menor de un grado de discapacidad del 67% así como de una situación de dependencia de grado III.

El jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del HUG emitió un nuevo informe, de fecha 21 de marzo de 2013, en el que reproduce literalmente el anterior, añadiendo únicamente, el siguiente párrafo: *“En el curso de la dilatación se cambia en varias ocasiones de posición a la paciente, colocándola en decúbito lateral y decúbito prono con el fin de facilitar el descenso y encajamiento de la presentación fetal en la pelvis materna”*.

Se incorporó al expediente a solicitud de Zurich un informe médico pericial emitido por una especialista en obstetricia y ginecología fechado y firmado el 1 de abril de 2013 en el que considera que el registro fetal fue correcto con alguna desaceleración no patológica a las 16.00 horas. A las 18.08 se produjo una bradicardia leve que se recuperó posteriormente de tal forma que, desde las 18.18 horas a las 19.40 la FCF es de 120 lpm con algunas variables intermitentes no patológicas.

A las 19.20 horas aparece líquido amniótico meconial pero ello no es indicativo de sufrimiento fetal sino que tan solo obliga a realizar monitorización continua, tal y como se hizo. Entiende que la realización de pH de la calota fetal solo se debe realizar cuando hay junto al meconio una gráfica patológica lo cual no sucede hasta las 19.40 horas.

En ese momento (desaceleraciones a 80 lpm) se procedió al examen de la paciente por la ginecóloga (19.46 horas) que realizó un tacto vaginal para comprobar el estado de la presentación fetal (actuación que considera correcta) a efectos de intentar la prueba de parto ya que en ocasiones la extracción fetal (con o sin instrumental) es más rápida que la realización de una cesárea. Todo ello es, además, prioritario a la comprobación del pH en la calota fetal.

Una vez iniciada la prueba de parto, a las 19.50 horas la aparición de una bradicardia mantenida determinó una cesárea urgente.

Tras destacar las condiciones de nacimiento del niño, con una vuelta de cordón reducible al cuello, considera que no puede establecerse una relación causal entre el estado del niño y la actuación médica toda vez que para considerar que las encefalopatías son resultado de un problema hipóxico durante el parto se tienen que cumplir cuatro requisitos (acidosis metabólica en la sangre umbilical post parto ($\text{pH} < 7$ o déficits de bases ≥ 12 mmol/L), comienzo temprano de una encefalopatía neonatal severa o moderada, parálisis cerebral de los tipos cuadriplejia espástica o discinética y exclusión de otras etiologías identificables (traumatismos, trastornos de coagulación, enfermedades infecciosas o alteraciones genéticas)). En este caso no se cumplía el primer requisito toda vez que el análisis postparto del pH de la sangre de la arteria umbilical fetal fue de 7,14 con un exceso de bases de -9,6 mmol/L por lo que afirma que *“un pH de 7,14 indica que el niño no padecía una hipoxia severa al nacer y viene a demostrar la correcta actuación obstétrica.”*

Entiende que la acidosis severa *“se desarrolló después del nacimiento”* debido a la parada cardiorrespiratoria de 10 minutos que sufrió el recién nacido si bien no puede establecer la causa de la bradicardia y posterior parada que, aun cuando pudo estar influido

por la circular de cordón, *“es evidente que no dio lugar a una hipoxia severa (...) y por tanto no pudo ser la causa fundamental”*.

Por todo ello considera: 1° No existieron signos de alarma en el parto hasta las 19.40 horas; 2° Al aparecer meconio se realizó monitorización continua sin que fuera necesario hacer toma de pH de la calota al no haber gráfica patológica; 3° Al aparecer esa gráfica a las 19.40 se realiza prueba de parto, actuación correcta al existir posibilidades de parto vaginal inminente y preferente a otras posibilidades (cesárea, toma de pH) y; 4° Al aparecer una bradicardia mantenida se realizó una cesárea urgente.

En definitiva entiende que la asistencia se ajustó a la *lex artis*.

De igual forma, un dictamen médico emitido por tres especialistas en ginecología (folios 865-899) a solicitud de Zurich con fecha 7 de junio de 2012, tras una extensa explicación científica, considera que en este caso *“podemos afirmar que el recién nacido tuvo una encefalopatía hipóxico insuémica grave de origen perinatal” pero entiende que a la vista del pH de cordón umbilical (7,14) y que a la hora de vida el pH venoso presentaba una acidosis metabólica extrema (6,80) “es lógico pensar que el empeoramiento de la hipoxia del recién nacido fue posterior al nacimiento”*.

En lo referente al control durante el parto y tras destacar que sólo se dispone de la última parte del trazado de monitorización se indica que consta en la historia que a partir de las 19.20 horas se objetivan deceleraciones variables de buen pronóstico en alguna de las contracciones, a las 19.45 persisten las deceleraciones y se realiza prueba de parto y a las 20.00, al aparecer bradicardia mantenida, se decide la cesárea urgente lo cual hace que los peritos afirmen que *“(…) podemos considerar el registro como intranquilizador al comprobarse la existencia de deceleraciones variables de buen pronóstico a partir de las 19,20. Dada su persistencia y que se encuentra en dilatación*

completa con descenso progresivo de la presentación, se pasa a paritorio para prueba de parto. El RCTG puede considerarse realmente patológico a las 20.00 h cuando aparece una deceleración mantenida”.

Considera que el control fetal durante el parto fue correcto y, en definitiva, que la actuación sanitaria fue la adecuada.

En relación con el anterior informe, con fecha 25 de enero de 2013, los mismos peritos emitieron informe complementario (folios 900-914) en respuesta a dieciséis cuestiones planteadas si bien no consta en el expediente quien formula esas preguntas.

En concreto considera que en el periodo entre las 14.56 y 15.20 no hubo realmente bradicardias y tan solo a las 17.10 se observa una disminución transitoria de la frecuencia cardiaca fetal que pese a que el monitor califique automáticamente como bradicardia realmente no es tal

En el tramo entre 18.05 y 18.55 considera que hay una mezcla de latidos fetales y maternos con tramos de pérdida de foco sin que se aprecien deceleraciones anormales destacando que los registros posteriores son normales.

Entre las 18.05 y las 19.30 se observan deceleraciones de tipo variable no atípicas pero a partir de las 19.30 las deceleraciones “parece” que se hacen más constantes y adquieren algún signo de atipismo. Aclaran que “parece” porque “coinciden con pérdidas de foco y su morfología no puede valorarse con claridad”. Consideran que, al avisarse al obstetra, en torno a las 19.45 “suponiendo que estas deceleraciones, realmente fueran anormales, el momento del aviso, apenas 10 minutos después de la aparición de la primera de ellas, nos parece una postura muy prudente.”

Expresamente afirman que, en torno a las 18.55-19.00 horas, no existió bradicardia fetal y, en cuanto a la aparición de meconio a las 19.30, hoy día no se considera que sea un signo de hipoxia por lo que no estaba indicado la realización de un pH fetal.

Tampoco consideran que entre las 19.00 y las 19.20 haya incidentes destacables y a las 19.20 no consideran que pueda afirmarse que existieran deceleraciones destacables y, “*de existir*”, no se cumplió el tiempo como para considerarlas un patrón sospechoso por lo que se actuó correctamente y lo mismo puede mantenerse de la monitorización a las 19.30.

Responden que en ese momento (19.30) no había motivos para realizar un pH fetal que solo aparecen a las 19.48 horas destacando, además, que su realización habría demorado en exceso la extracción fetal por lo que, visto el pH al nacimiento, afirman “*con total rotundidad*” que esa prueba no habría evitado el resultado.

Consideran que, si bien los parámetros normales de pH son 7,35-7,45, un pH de 7,14 no es suficiente para afirmar que la causa del daño sea una hipoxia en el parto que precisa un valor inferior a 7.

Afirman que la decisión de la cesárea se tomó en el momento oportuno y que se realizó en el plazo máximo de 30 minutos marcado por los protocolos.

Entienden que el pH de 7,14 estaba “*muy por encima*” de lo que se puede considerar una situación de hipoxia intraparto de riesgo. Señalan que no pueden determinar lo que ocurre en los momentos finales del parto y el motivo exacto de la parada cardiorrespiratoria pero que la secuencia de hechos permite descartar que la causa sea una hipoxia intraparto. Añaden:

“En definitiva, la causa del estado del shock comprobado al nacimiento no se puede aclarar en este caso, pero no es una circunstancia excepcional, ya que, si llevamos al extremo la situación de shock, es decir el fracaso multiorgánico y fallecimiento, aun hoy en día existe un porcentaje descrito de entre un 20-25% de situaciones de muertes fetales/neonatales en las que no se puede dilucidar una causa conocida”.

Responden que el feto no presentaba una situación problemática por lo que, al no existir un compromiso fetal evidente, lo adecuado era seguir con el mismo.

Por último, en cuanto a las mediciones del pH, consideran que el pH de 7,14 es incompatible con una situación de shock al nacimiento en tanto que el pH de 6,80 es plenamente compatible con una parada cardiorrespiratoria de diez minutos.

Entienden que, si a la hora de vida y tras diez minutos de parada, el pH es de 6,80 si la causa hubiera estado en el parto el pH al nacimiento tendría un valor muy semejante y lejos del 7,14 constatado.

Con fecha 11 de septiembre de 2013 fue notificada a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia.

En uso de dicho trámite, el 27 de septiembre, presentaron escrito de alegaciones en el que, en síntesis, ratificaban lo expuesto en sus anteriores escritos y consideraban que la estimación de la reclamación se desprendía, no solo de dos de los informes médicos recabados por el instructor, favorables a la reclamación, sino también de los informes que no tenían tal sentido por cuanto estos se basan en el dato del pH.

Destacaban que el dato del pH de 7,14 no es fiable ya que aparece en analíticas a nombre de la madre y no del niño, sin aclarar cuándo y cómo se tomó la muestra. Además, el informe del Servicio de Neonatología, al comentar ese dato, afirma que no podían determinar si se trata de muestra arterial o venosa pero que la muestra de pH venoso a la hora de vida de 6,80 mostraba una situación de hipoxia mantenida en el tiempo.

Destacan, además, que ese pH de 7,14 no es compatible con el test de Apgar de 0-0-1 incurriendo el dictamen colegiado en claras contradicciones.

Tras incorporar al expediente el informe emitido por tres ginecólogos debidamente firmado, se concedió un nuevo trámite de audiencia el 6 de mayo de 2014, presentando el 21 de mayo siguiente, escrito de alegaciones en el que ratificaba lo manifestado en sus anteriores escritos, aduciendo que tampoco constaba firma en otro de los informes instando al instructor su requerimiento.

Mediante escrito presentado por el representante de los reclamantes, con fecha 16 de octubre de 2014, se solicitaba información sobre el estado de tramitación del procedimiento y de las razones o motivos que ocasionaron el retraso del mismo y se notificase resolución expresa a la mayor brevedad posible.

Una vez recabado el citado informe debidamente firmado, se concedió nuevo trámite de audiencia, notificado el 25 de noviembre de 2011.

El 26 de noviembre siguiente se presentó escrito de alegaciones en el que ratificaban lo manifestado en sus anteriores escritos destacando el retraso acumulado en la tramitación.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 4 de diciembre de 2014, en que propone al órgano competente para resolver la desestimación de la reclamación por no haber quedado acreditada la relación causal entre la asistencia dispensada y las secuelas que padece el menor, considerando que los facultativos actuaron en función de los signos y síntomas que se iban presentando, sin que se pudiera aventurar el desenlace finalmente acontecido.

CUARTO.- Con fecha 16 de diciembre de 2014 tuvo entrada el expediente en el Consejo Consultivo de la Comunidad para su preceptivo informe emitiendo a tal efecto el Dictamen 546/14, de 26 de diciembre, en el que se consideraba procedente retrotraer el procedimiento para recabar el informe de la Inspección sanitaria y posterior concesión de un nuevo trámite de audiencia con carácter previo a su nueva remisión al citado órgano consultivo para la emisión del preceptivo dictamen.

Además de citar la normativa reglamentaria que establece el carácter obligatorio del informe de la Inspección en los procedimientos de responsabilidad patrimonial sanitaria, destaca el Consejo que “(...) *Ante los informes periciales contradictorios aportados al procedimiento en los que existen discrepancias de opiniones médicas y dudas entre los propios peritos, parece necesario recabar el informe adicional de la Inspección sanitaria para lograr una decisión que permita la objetividad, eficiencia y servicio a los ciudadanos exigidas por el artículo 3 LRJ-PAC en desarrollo de lo establecido en los artículos 9 y 103 de la Constitución, beneficiando tanto a la Administración como a los propios reclamantes.*”

El 22 de abril de 2015 (sic) emite informe la Inspección Sanitaria (folios 833-860).

Comienza la Inspección por precisar los elementos utilizados para elaborar el informe y a tal fin, además de la documentación remitida al Consejo Consultivo, afirma que ha obtenido a través del SERMAS informes de los jefes de servicio de Obstetricia y Ginecología y Neonatología del Hospital Universitario La Paz así como una interpretación de las pruebas radiológicas elaborada por el citado jefe de servicio de Neonatología y una experta en neuroimagen “euroUSBrain”.

Asimismo, consultó con el jefe de servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias contrastando los datos con un neonatólogo del citado Hospital.

Por último, se entrevistó con la coordinadora de Neonatología del HUG y con la ginecóloga que atendió a la madre en el parto.

A continuación, la Inspección efectúa un relato de hechos respecto de la asistencia prestada a la madre y al recién nacido en términos semejantes a los ya expuestos en el cuerpo de este Dictamen.

Resume los informes médicos que ya figuraban en el expediente, así como los aportados a su instancia.

En concreto el informe del jefe de servicio de Ginecología del Hospital Universitario La Paz (folios 629-632) destaca que la asistencia en el embarazo fue la correcta siendo los únicos factores de riesgo la edad de la madre, la gestación mediante FIV y la sospecha de disminución de volumen de líquido amniótico que no se confirmó de tal forma que a su ingreso la situación era la de un parto normal sin prever el mal desenlace.

Afirma que la existencia de desaceleraciones variables, espontáneas y esporádicas es frecuente, se dan en un 25-30% de los

partos y habitualmente no se relacionan con pérdida de bienestar fetal.

En este caso, a las 16.00 y 16.10 h hubo desaceleraciones típicas. A las 16.30 h aparece una hiperdinamia uterina coincidente con desaceleraciones típicas con duración inferior a media hora tras lo cual el RCTG permanece reactivo y en las desaceleraciones se conserva la variabilidad.

A las 18.10 aparece una bradicardia tras desaceleración variable y se inicia un periodo de numerosas pérdidas de foco difícil de interpretar con presencia de desaceleraciones variables. A las 19.50 comienzan pujos dirigidos con monitorización interna por discordancia latidos fetales y trazado del monitor con desaceleraciones. Tras 10-15 min en paritorio con diferentes desaceleraciones variables profundas y un episodio de bradicardia mantenida y severa con pérdida de la variabilidad se decide cesárea urgente a las 20.00 h, se efectúa a las 20.06 h y se extrae el recién nacido a las 20.15.

Considera el facultativo que la mera presencia de desaceleraciones variables no indica la realización de un pH de calota que tan solo procede cuando son muy profundas, persistentes en el tiempo, atípicas o cursan con pérdida de variabilidad fetal o se asocian a meconio, circunstancias que no concurrían en este caso, pudiendo verse el RCTG de este parto en *“numerosos casos de partos normales”*.

Cuando la gráfica fue claramente patológica se optó por cesárea urgente sin que la determinación del pH de calota en ese momento hubiera servido para otra cosa más que retrasar la cesárea.

Aunque el pH del cordón pueda estar en rango acidótico ello no basta para justificar el daño neurológico posterior.

Considera que el mal resultado del parto no era previsible ni por la monitorización intraparto, excepto en los últimos momentos, ni por la evolución clínica del embarazo y del parto.

Se ha incorporado un informe del jefe de servicio de Ginecología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias fechado el 19 de febrero de 2012 (sic) en el que considera que la presencia de meconio a las 18.15 no era significativa sino que, ante los datos del RCTG, tan solo exigía vigilancia existiendo una dilatación completa y presentación fetal en segundo plano de Hodge.

Al producirse una deceleración se realiza nueva exploración que muestra que se ha iniciado el descenso y se comprueba la presentación fetal (19.30 h). Ante ello considera que lo adecuado era intentar el parto por vía vaginal.

Se realiza prueba de parto a las 19.50 h. El RCTG presenta deceleraciones de difícil interpretación al ser un registro externo por lo que se procede a la monitorización interna que confirma las deceleraciones y una bradicardia. En ese momento considera que lo procedente es finalizar el parto por la vía más rápida optándose por la cesárea urgente.

Considera que han de hacerse dos preguntas que pueden responderse a la luz de un trabajo publicado en el *American Journal of Obstetrics and Gynecology* en abril de 2012. En concreto: ¿una cesárea precoz hubiera mejorado la situación? y ¿se justifica la mala evolución neonatal por los datos clínicos del parto?

A partir de los datos de ese trabajo considera que, para que exista daño neurológico, el pH ha de ser inferior a 7,0 y el déficit de bases ha de ser mayor o igual a 12 mmol/l. En este caso el pH fue 7,14 (acidosis leve) con un exceso de bases de -9,6 mmol/l (rigurosamente normal).

En cuanto a la evolución del pH posterior es lógica teniendo en cuenta los 10 min de parada y ante los datos del RCTG no considera que pudiera exigirse una actuación más precoz.

El informe del jefe de servicio de Neonatología del citado Hospital (folios 633-634) pone de relieve que el niño presentaba al nacimiento una gravedad extrema, impregnado de meconio y con Apgar 0/0/1/5 (a los 1,5,10,20 minutos de vida) de tal forma que careció de color, reflejos, tono, respiración y latido hasta el minuto 11 de vida.

Pese a la actuación de Neonatología desde su nacimiento (reanimación avanzada) el niño tiene signos inequívocos de shock cardiogénico que se controlan con los medios habituales no presentando una discreta recuperación hasta el minuto 20 de vida. Estabilizado a las dos horas y con hipotermia terapéutica para mitigar la asfixia fue trasladado a la UCI neonatal del Hospital 12 de Octubre.

Considera que la asistencia prestada fue correcta.

El análisis de las pruebas radiológicas realizado por el citado jefe de servicio de Neonatología y otra neonatóloga especialista en neuroimagen de ese Hospital (folio 635) describe tales pruebas y considera que los datos sugieren la existencia de un daño prenatal dada la magnitud de los cambios ecográficos en la primera ecografía y, sobre todo, por los cambios quísticos de la ecografía del quinto día. Entre la producción del daño cerebral hasta que se observan las imágenes cicatriciales o definitivas, en este caso la cavitación, suelen transcurrir unos 10-15 días. En este caso la cavitación que se observa al quinto día apunta a un periodo de evolución que se inicia antes del nacimiento, probablemente días antes del parto. En concreto como conclusión afirman que: *“Un daño prenatal podría dar una explicación plausible a la mala respuesta del feto ante el episodio hipóxico-isquémico desde la aparición de la bradicardia y la extracción fetal, del*

discordante resultado del pH en cordón de 7,14 que no se corresponde con el estado del niño al nacimiento, así como la nula respuesta a las medidas de resucitación durante los 10 primeros minutos de vida.”

Tras esta exposición de las opiniones de otros facultativos, la Inspección emite su propio juicio crítico sobre la atención prestada.

En cuanto al parto destaca que el RCTG era correcto, la dilatación completa y estaba en el plano I y II de Hodge apareciendo deceleraciones que se recuperan sin que la aparición a las 19.20 horas de líquido amniótico meconial sea indicativo de sufrimiento fetal.

Al aparecer una discordancia con el registro se pasa a paritorio, se pone monitor interno y comienzan deceleraciones que ya no se recuperan (19.48-19.50 h). Entiende la Inspectora que, aun cuando la extracción de sangre para obtener el pH de calota está indicada si el registro es patológico y se asocia meconio, la decisión de hacer prueba de parto es igualmente correcta ya que priorizó la extracción fetal y no otras pruebas que pudieran retrasar el nacimiento,

El pH extraído del cordón es 7,14 lo que implicaría una acidosis leve-moderada, dato que no concuerda con el nacimiento del niño en parada, sin latido ni esfuerzo respiratorio, pálido y atónico.

Considera que la extracción del niño en los primeros treinta minutos cumple las recomendaciones de la SEGO y por ello la actuación en el parto fue correcta.

En cuanto a las medidas de reanimación avanzada aplicadas al niño destaca que lograron latido cardiaco al minuto 11 y a los 15 minutos tiene una saturación de oxígeno del 85% con una FiO2 de 0,60 por lo que ponen al niño en hipotermia y lo trasladan a UCI neonatal.

Considera que se siguió el protocolo establecido para la reanimación pero no hay explicación de la situación clínica del niño salvo que sufre una parada cardio-respiratoria que no se consigue reanimar hasta los 11 minutos, estando el niño en hipoxia durante ese tiempo lo que explica el empeoramiento posterior del pH.

Destaca que el niño no ha sufrido traumatismo obstétrico, no ha existido rotura de placenta, trastorno de la coagulación, enfermedad infecciosa o alteración genética reconocible que puedan justificar la falta de reacción ante las maniobras de reanimación que no lograron su finalidad hasta los 11 minutos de vida.

Entiende que el análisis pormenorizado de las pruebas de imagen cerebral realizados los días 1, 5 y 7 de vida permiten establecer una probable justificación de la falta de reacción a tales medidas de reanimación puesto que concluyen que existió un daño cerebral previo al parto (probablemente por una situación de hipoxia) entre el día 10 y 15 previos al parto lo que explicaría las dificultades de lograr latido.

El RCGT es el único instrumento que controla el estado del feto y solo registra el latido cardíaco. En este caso se mantuvo correcto hasta el minuto 9 previo al parto comenzando una bradicardia de la que no se recupera. Por ello no es posible la detección precoz de un episodio hipóxico previo salvo que se diera la casualidad de que en ese momento se estuviera haciendo un registro.

Concluye afirmando que la asistencia prestada fue en todo momento correcta y que es presumible que los daños neurológicos tuvieran su origen en un evento ocurrido días antes del parto no siendo posible su detección precoz ni su solución.

El 2 de febrero de 2016 los reclamantes presentan un escrito en que se quejan de las injustificadas dilaciones que se están

produciendo en la tramitación del presente procedimiento solicitando su continuación y reservándose acciones penales, civiles, administrativas y disciplinarias.

El 17 de mayo de 2016 se concede trámite de audiencia a los reclamantes.

Con fecha 3 de junio de 2016 presentan escrito de alegaciones (folios 1636-1639) en el que se ratifican en su reclamación.

Comienzan por criticar el extraordinario retraso que sufre la tramitación del procedimiento (tres años y medio) sin que se hubiera recabado informe de la Inspección Sanitaria hasta que fue exigido por el Consejo Consultivo. Es más, el citado informe se emite el 22 de abril de 2015 no siendo hasta más de trece meses después cuando se concede el trámite de audiencia.

Destaca que el informe de la Inspección “*da un vuelco al debate*” por cuanto considera que los daños neurológicos del niño se produjeron antes del parto partiendo de la interpretación de las pruebas de imagen que efectúan dos facultativos del Hospital Universitario La Paz.

Entienden los reclamantes que esa interpretación no pasa de ser una “*conjetura*” en tanto que los demás informes no contemplan esa posibilidad y consideran que esa interpretación debería corresponder no a un neonatólogo sino a un neurólogo.

Consideran que el informe de la Inspección adolece del necesario rigor por eludir una valoración objetiva de las cuestiones que plantea el caso optando por la hipótesis del daño prenatal que no ha sido adecuadamente probada ni fundamentada y que carece de indicios en las historias clínicas.

Por ello entienden que la correcta explicación de los hechos es la contenida en los informes emitidos por un pediatra y un ginecólogo, ambos a solicitud del SERMAS así como el emitido por un especialista en medicina legal a instancia de los reclamantes. De esta forma consideran que se cometieron diversos actos contrarios a la *lex artis*: 1º No realizar la prueba del pH de la calota fetal al aparecer los primeros indicios de sufrimiento fetal; 2º Realización tardía de la cesárea abandonado el obstetra el paritorio pese a la aparición de una bradicardia; 3º La monitorización interna o prueba de parto era innecesaria y tan solo retrasó la cesárea y 4º Las maniobras de reanimación agravaron los daños cerebrales al mantenerse durante once minutos cuando los protocolos consideran que lo adecuado es suspenderlas si no logran latido a los diez minutos.

Respecto del dato del pH de 7,14 entienden que no puede tomarse en consideración por no gozar de “*las mínimas garantías de certeza y exactitud (...) y no es compatible con el estado real del niño en el momento del parto*” remitiéndose a estos efectos a su escrito de alegaciones de 27 de septiembre de 2013.

Por todo ello afirman que no hay duda de que el sufrimiento fetal fue intraparto debiendo responder la Administración con base en la doctrina del daño desproporcionado puesto que la Administración no ha logrado demostrar la causa del daño como ajena a su ámbito de actuación.

Con fecha 21 de junio de 2016 la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud por delegación de firma, sin identificar al órgano delegante, eleva propuesta de resolución al Excmo. Sr. consejero de Sanidad en la que propone la desestimación de la reclamación al no existir relación de causalidad entre las lesiones cerebrales padecidas por el hijo de los reclamantes y la actuación de los servicios sanitarios sin existir, asimismo, infracción de la *lex artis*.

QUINTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 12 de julio de 2016, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 28 de julio de 2016.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3 f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA)

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, 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, tanto los padres en nombre propio

por los daños morales y económicos derivados del estado de su hijo como también en la representación legal que ostentan de este.

Actúan representados mediante abogado colegiado con poder al efecto y se acredita la filiación del hijo mediante la aportación del Libro de Familia.

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, el parto tuvo lugar el 30 de noviembre de 2011 y el menor recibió el alta hospitalaria el 20 de diciembre de dicho año por lo que la reclamación interpuesta el 30 de noviembre de 2012 está claramente dentro del plazo legal.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el RPRP se ha incorporado, conforme el artículo 10 del RPRP, el informe de los Servicios a los que se atribuye la producción del daño y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo Consultivo se ha incorporado el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado ya expuesto.

Ahora bien, la duración del procedimiento ha superado el máximo legal llegando a una situación inadmisibile en la que la reclamación se presentó en 2012, el Consejo Consultivo emitió su dictamen el 26 de diciembre de 2014 (a los 10 días de la solicitud de dictamen), el informe de la Inspección se emite el 22 de abril de 2015, aun cuando existe un error en el año por cuanto de las fechas que recoge se extrae que fue emitido en 2016 lo que explica que se haya concedido audiencia en mayo de 2016 y remitido a esta Comisión en julio.

En cualquier caso, ese error no debe hacer olvidar que la reclamación lleva más de tres años y medio de tramitación, habiendo transcurrido un año y medio desde que el Consejo Consultivo emitió su dictamen.

TERCERA.- 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 exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

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 exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La reclamación considera que ha existido una deficiente actuación sanitaria tanto en el parto como en la posterior reanimación al recién nacido de tal forma que este sufrió lesiones cerebrales irreversibles.

Para la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de enero de 2015 (recurso 948/2011):

“(...) la jurisprudencia ha modulado el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, y que la Administración no asume cualquier daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, siendo erróneo sustentar la responsabilidad de la Administración en la mera existencia del daño, ya que en la medicina curativa la obligación administrativa es de medios, no de resultado, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa de una auténtica infracción de la "lex artis", pero no aquella que no haya podido ser evitada con la aplicación tempestiva y adecuada de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y de los medios razonablemente disponibles en el momento en que se ha dispensado la prestación.”

Por tanto, el criterio a tener en cuenta es la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto 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.”

Igual definición se recoge en la jurisprudencia civil, así la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 30 de marzo de 2012 (recurso 1050/2009) considera que:

“(…) es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles.”

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) y la más reciente de 11 de abril de 2014 (recurso 4221/2012).

Como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 18 de marzo de 2016 (recurso 154/2013) recuerda que:

“Las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales medicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. 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”, recordando el especial valor del informe de la Inspección Sanitaria que aunque “ (...) no constituye prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe.”

La cuestión a debatir en el presente caso, extremadamente complejo, consiste esencialmente en determinar si existió alguna vulneración de la *lex artis*, bien en la asistencia en el parto bien en la asistencia prestada al recién nacido, especialmente en la reanimación.

Como se ha expuesto, se han incorporado tanto los informes de los servicios a los que se imputa la producción del daño como diversos informes periciales aportados por los reclamantes, la aseguradora Zurich y el SERMAS al que se suma el de la Inspección Sanitaria que une a su vez los informes emitidos por otros facultativos pertenecientes a otro centro hospitalario existiendo importantes divergencias entre los mismos respecto de cuál debía ser la conducta a seguir por los facultativos.

En la asistencia en el parto los problemas y las discusiones científicas comienzan esencialmente con la aparición a las 19.20 horas de signos de meconio en el líquido amniótico.

A este respecto el informe del Servicio de Ginecología del HUG considera que al mantener el RCTG una frecuencia correcta de 120 lpm y existir pujos dirigidos con deceleraciones variables permitían establecer un buen pronóstico. Para el informe de la ginecóloga a instancias de Zurich el meconio no es indicativo de sufrimiento fetal y los protocolos exigen monitorización continua de tal forma que solo es necesario el pH de la calota cuando se asocia el meconio a una gráfica patológica.

Por el contrario, los informes de un pediatra y una ginecóloga a solicitud del SERMAS consideran que existía una situación de sufrimiento fetal debiendo haberse realizado la prueba del pH de la calota y no haber intentado el parto tal y como se hizo.

Los informes de tres ginecólogos a instancia de Zurich consideran que el control del parto es correcto y que el pH posterior al nacimiento (7,14) también lo es, pero, en cambio, el pH a la hora de vida (6,80) es compatible con una parada prolongada de 10 min lo cual excluiría además que existiera una hipoxia intraparto lo cual exigiría valores de pH muy inferiores a 7.

Por último, el informe del jefe de servicio de Ginecología del Hospital La Paz considera que la atención en el parto fue correcta por cuanto las deceleraciones que se produjeron entran dentro del campo de la normalidad y solo cuando el RCTG fue claramente patológico se procedió a la cesárea urgente, preferible a la realización del pH de la calota.

También el jefe de servicio de Ginecología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias considera que la decisión de proceder a la cesárea urgente fue la adecuada.

Ante la diversidad de pronunciamientos resulta complicado aplicar la sana crítica a la que se refiere el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Parece claro que la existencia de deceleraciones no constituye en sí misma un signo que determine la cesárea sino que, como señala el informe del jefe de servicio de Ginecología de La Paz, son relativamente frecuentes. Tampoco parece que pueda hablarse de un retraso en la cesárea puesto que se acordó su realización cuando apareció un episodio de bradicardia mantenida. No hay que olvidar que la medición del pH de la calota tiene como finalidad confirmar que existe sufrimiento fetal y ante ello proceder a la extracción fetal urgente. Por ello, si se adopta la decisión de cesárea, la determinación del pH solo tendría efectos dilatorios sin que existan argumentos de peso para entender que tal prueba tenía que haberse realizado antes salvo que se incurra en la prohibición de regreso a la que se refiere la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 10ª) de 14 de mayo de 2014 (recurso 1236/2011):

“En la valoración de la prueba también se ha sopesado la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico o de la conducta desencadenante del daño, declarada en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 y 15 de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007 y de 10 de junio de 2008, en la que, con cita de las anteriores, se recogía que: <<B) La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone

en cada caso y que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, ajeno al principio de culpa. La imputación objetiva al recurrente o atribución del resultado, quaestio iuris [cuestión jurídica] revisable en casación en el ámbito de la aplicación del art. 1902 CC no puede llevar a apreciar una responsabilidad derivada de unos actos médicos sin más fundamento que ser anteriores en el tiempo y constituir eslabones en el curso de los acontecimientos cuando no podía preverse racionalmente el resultado final producido, ni a cuestionar el diagnóstico inicial del paciente si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi [leyes] del razonamiento práctico>>”.

En idéntico sentido las sentencias de la citada Sala de 6 y 11 de mayo de 2016 (recursos 1153/2012 y 998/2013).

Todo ello sin olvidar que no existe una plena unanimidad en la literatura médica sobre la fiabilidad/utilidad de la prueba del pH de la calota fetal por su elevada tasa de falsos positivos a lo que se suma el que la medición del pH inmediatamente posterior al parto entró dentro de los parámetros normales con lo cual cabe entender que tampoco la medición del pH de la calota fetal hubiera detectado una eventual hipoxia y, por el contrario, hubiera retrasado aún más la cesárea.

Por tanto, procede dar una mayor fuerza de convicción probatoria a los informes suscritos por ginecólogos (titulación y experiencia profesional que entendemos necesaria para determinar cuál ha de ser la conducta a seguir en un parto) que consideran que la actuación fue correcta por cuanto en el momento en el que aparecieron signos patológicos claros en el RCTG se optó por la extracción urgente. El que dos jefes de servicio de Ginecología de hospitales tan importantes

como La Paz y Príncipe de Asturias (con la experiencia que ello supone) consideren que la actuación fue correcta no deja de ser especialmente significativo.

Ha de analizarse la asistencia post parto por cuanto se plantea igualmente por los reclamantes que la asistencia de los neonatólogos fue inadecuada incurriendo en una suerte de reanimación excesiva que agravó las lesiones cerebrales del recién nacido.

Basan fundamentalmente esa crítica en que los protocolos establecen un máximo de 10 minutos de reanimación en tanto que en este caso se consiguió latido a los 11 minutos.

Los informes médicos aportados al procedimiento no efectúan crítica alguna sobre la rehabilitación y el que los protocolos médicos establezcan que con carácter general la reanimación no deba durar más de 10 minutos no permite establecer que el conseguir latido al minuto 11 sea, sin más, contrario a la *lex artis*. Evidentemente los facultativos que actuaban perseguían la reanimación del recién nacido y el que se lograra a los 11 minutos no puede considerarse una actuación incorrecta, de hecho, algún informe califica su actuación como magnífica.

QUINTA.-Los reclamantes en su escrito de alegaciones consideran que estaríamos ante un caso de daño desproporcionado puesto que la Administración no ha proporcionado una explicación suficiente de la causa del daño cerebral padecido por el menor.

Tal y como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2016 (recurso 2822/2014) la doctrina del daño desproporcionado exige:

“1º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

2º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible - por su desproporción - ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada.

3º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la lex artis por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.

4º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño.

5º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado.”

En este caso no puede decirse que concurren los requisitos para la aplicación de esta doctrina. En primer lugar, la posibilidad de hipoxia en el parto es una complicación típica del nacimiento y de ahí el gran número de medidas que se adoptan para intentar evitar tal eventualidad.

En segundo lugar, si bien es cierto que nos hallamos ante un caso límite lo que justifica el gran número de informes emitidos y en el que los propios facultativos discrepan sobre las circunstancias que determinaron el daño cerebral al recién nacido, lo cierto es que las explicaciones contenidas en el informe del jefe de servicio de Neonatología y una neonatóloga especialista en neuroimagen del Hospital La Paz (folio 635) permiten entender que puesto que entre que se produce un daño hipóxico-isquémico cerebral con muerte del tejido y se observan las imágenes cicatriciales en este caso, cavitaciones (quistes) transcurren unos 10-15 días y, en este caso, tales cavitaciones se observan en la ecografía del quinto día, ello permite entender que el daño cerebral fue anterior al parto con lo cual se explica el que el pH del cordón al nacimiento fuera de 7,14, cifra que en absoluto se corresponde con el estado del niño. Esta explicación es bastante más que una mera hipótesis y es formulada por dos especialistas en neuroimagen y neuropediatría lo cual otorga una especial fuerza de autoridad a sus conclusiones.

Por todo ello no puede considerarse que se haya incumplido la *lex artis* sino que estaríamos ante un supuesto en el que, por desgracia, la ciencia médica no ha podido evitar el que el menor haya padecido unas graves lesiones cerebrales que le han ocasionado su estado actual, resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 141. 1 de la LRJ-PAC en cuanto a que *“No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.”*

Procede por tanto concluir que no se dan los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En mérito a cuanto antecede la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado la existencia de 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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 28 de julio de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 362/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid