

Dictamen n^o: **338/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.07.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de julio de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por R.M.B., en nombre y representación de D.G.M. y M.M.A., quienes actúan en nombre propio y en el de su hijo menor de edad J.G.M., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por la que consideran deficiente asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Universitario 12 de Octubre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Economía y Hacienda el 17 de octubre de 2012, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, por una atención supuestamente incorrecta a la reclamante durante el parto que tuvo lugar en el Hospital Universitario 12 de Octubre, al considerar que existió una falta de prudencia en la extracción fetal que ocasionó a su hijo una parálisis braquial superior derecha.

Manifiestan los reclamantes que el embarazo de la interesada transcurrió con normalidad y que el día del parto, el 18 de octubre de 2011, debido a los fuertes dolores *“la paciente solicitó una epidural negándose el anestesista a la vista de la eminencia del parto por lo que le administró un*

medicamento de efecto rápido que permitiría anestesiarle únicamente de «cintura para abajo»».

Añaden que el niño nació por parto eutócico con extracción difícil, *“produciéndose distocia de hombros con el resultado de parálisis braquial superior derecha (...) A este respecto, cabe señalar que cuando se objetivó la distocia de hombros, la médica que asistió al parto se limitó a tirar el feto bruscamente hacia abajo (sic)”*.

Como consecuencia de la parálisis braquial superior derecha (Duchenne-Erb) el neonato es visto en el Servicio de Neurología, donde se pauta rehabilitación diaria *“desde el diagnóstico con mejoría”*. El informe de este Servicio de 28 de junio de 2012 establece el diagnóstico de *“plexopatía braquial proximal derecha obstétrica”* y pauta seguir con programa de fisioterapia y revisión al año de vida del niño.

Los reclamantes aportan también resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid por la que se reconoce al niño un grado de discapacidad del 43% por monoparesia del miembro superior derecho por lesión del plexo braquial de etiología sufrimiento fetal perinatal.

Consideran los reclamantes que ha existido *“una falta de prudencia en la extracción fetal, no actuando los facultativos con la debida diligencia. Además, no se realizó una episiotomía ni ninguna otra técnica para evitar la parálisis braquial sufrida por el recién nacido”* y *“falta de información durante la asistencia prestada (...) no siendo informada la paciente de las técnicas existentes para evitar la distocia de hombros y la consecuente plexopatía braquial obstétrica derecha que sufrió el recién nacido”*.

No realizan valoración de los daños sufridos, *“la cantidad a percibir se determinará en fase procesal posterior”*.

A la reclamación acompaña, además del poder general para pleitos que acredita la representación letrada y la copia del libro de familia que certifica el parentesco de los reclamantes con el menor perjudicado, copias de diversos informes médicos y de la resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Asuntos Sociales, que reconoce la discapacidad del menor.

SEGUNDO.- La historia clínica y la restante documentación médica obrante en el expediente, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente de 36 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes personales de alergia a la penicilina y derivados y antecedentes obstétricos de parto instrumental en 1997 y aborto espontáneo, tercigesta de 38 + 0 semanas, por ecografía 39 + 0 y embarazo normal controlado, acude el 18 de octubre de 2011, a las 9:26 horas al Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario 12 de Octubre, por parto como gestante a término.

A la exploración ginecológica la bolsa está rota (a las 8:00 horas), líquido amniótico claro y 6 cm de dilatación, cuello borrado, centrado, presentación fetal en sobre estrecho superior y dinámica uterina regular. La paciente se encuentra en fase activa del proceso de dilatación.

A las 9:59 horas pasa al Servicio de Dilatación y a las 10:15 horas se canaliza vía periférica. A las 11:30 horas comienza la administración de analgesia epidural, tipo intradural. Diez minutos más tarde el periodo de dilatación tiene una evolución muy rápida, con 9 cm de dilatación. A las 11:45 horas la dilatación es completa y a las 12:20 horas nace un varón de 3.620 gramos, Apgar 7-10 al minuto y a los cinco minutos. Parto distócico con extracción difícil.

Inmediatamente tras el nacimiento se observa que no mueve el brazo derecho. A las 26 horas de vida, la exploración neurológica informa, entre

otros aspectos, que moviliza de forma espontánea el miembro superior izquierdo y los miembros inferiores, con ausencia de movilización del miembro superior derecho de forma espontánea, salvo cierre y apertura de mano esporádica (tendencia a mantenerla semiabierta).

Es visto nuevamente a las 48 y a las 72 horas de vida, sin cambios apreciables en la exploración neurológica de la parálisis braquial superior derecha. En lo que atañe a la mano tiene una movilidad prácticamente normal, al igual que el reflejo de prensión.

El 21 de octubre es diagnosticado como recién nacido a término de peso adecuado para la edad gestacional y distocia de parto, parálisis braquial superior derecha (Duchenne-Erb), se hace parte de interconsulta a Neurología y a Rehabilitación.

El 29 de noviembre acude a consulta de Neurología Infantil (folio 91). La madre dice que la movilidad del brazo mejora poco. Acude a rehabilitación una hora diaria. También refiere que el niño presenta episodios de temblores de las cuatro extremidades de segundos de duración. A la exploración física no moviliza espontáneamente el miembro superior derecho. Con el juicio clínico de plexopatía braquial obstétrica casi global con mala evolución y episodios paroxísticos de movimientos anormales, se solicitan pruebas complementarias y continuar con rehabilitación.

Continúa sus revisiones y fisioterapia y el 28 de junio de 2012 el Servicio de Neurología establece el diagnóstico de *“plexopatía braquial proximal derecha obstétrica”* y pauta seguir con programa de fisioterapia y revisión al año de vida del niño.

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

(LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la madre y del recién nacido y se ha recabado informe de la supervisora del Área Funcional de Matronas del Hospital Universitario 12 de Octubre, que lo emite el 8 de noviembre de 2012 y expone:

- Que se realizaron todos los protocolos y procedimientos durante el ingreso y evolución por proceso de parto y se realizaron todos los controles estrictos de bienestar materno-fetal.
- Que a las 11:30 comienza el proceso de administración de la analgesia epidural, en este caso del tipo intradural.
- Que a las 11.40 el periodo de dilatación tiene una evolución muy rápida de la fase activa del parto, con una exploración de 9 cm de dilatación, cuello uterino blando, presentación fetal occipito iliaca izquierda anterior alcanzando el I Plano de Hodge. Con dinámica uterina regular de 4-5 contracciones cada diez minutos, espontáneas. A las 11:45 la dilatación es completa.
- A las 12.20 h se produce el parto, nace un varón da 3820 gr, con un Apgar 7/10, piel con piel, lactancia materna y una adecuada adaptación a la vida extrauterina.

Sobre la valoración de la actuación expone:

“Tras el estudio de la historia clínica se aprecia que: durante la anamnesis del ingreso obstétrico no se reconoce ningún criterio de riesgo que nos ponga en alerta de una posible distocia de hombros (ganancia ponderal 8 Kg., peso actual 66 Kg., no diabetes gestacional ni previa, talla 1,58 y la gestación transcurre con una

evolución adecuada, tercigesta, parto instrumental en 1997 (fórceps) no aporta informes al respecto, mujer sana). Todo ello con una evolución rápida de la dilatación y un descenso de la cabeza fetal adecuada por el canal del parto. Tras la administración de la analgesia epidural para parto, se pasa a la sala de paritorio, una vez allí, se produce la expulsión fetal a las 12.20.

Tras entrevistarme con los profesionales que asistieron al parto me informan que: tras la rotación de externa de la cabeza fetal, el desprendimiento del hombro anterior no se produce, por lo que la matrona realiza ágilmente la maniobra indicada en ese tipo de distocias: la maniobra de McRoberts junto con la presión suprapúbica, con una moderada tracción del feto, a su vez el equipo del paritorio avisó al ginecólogo afortunadamente se resolvió inmediatamente y se desprendió el hombro anterior y a continuación el resto del cuerpo sin dificultad. Cuando llega el equipo de Ginecología todo el proceso está resuelto satisfactoriamente.

Se adjunta guía NICE (National Institute for Health and Clinical Excellence Shoulder Dystocia) donde podemos ver que no hay evidencia científica que aconseje la realización de una episiotomía para la resolución de este problema”.

El informe de la Inspección Sanitaria de 20 de diciembre de 2012, concluye:

“De la información recogida se deduce que la asistencia en el parto prestada a [la paciente], fue correcta no habiéndose constatado las acusaciones indicadas en la reclamación. A la paciente se le puso anestesia intradural, no se tiró bruscamente del niño hacia abajo como se dice sino que se realizó, con éxito, una maniobra por la dificultad de desprendimiento del hombro anterior solucionándose

rápidamente sin ser necesario realizar ningún otro procedimiento y en cuanto a la parálisis braquial obstétrica con que nació el niño y que afortunadamente según los informes no es irreversible, puede haberse producido por cualquiera de las causas descritas”.

Con fecha 19 de noviembre de 2012, notificado el 24 del mismo mes, y en cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, fue conferido trámite de audiencia a la parte interesada, mediante remisión de copia del expediente, por correo con acuse de recibo, a fin de que pudiera formular las alegaciones que tuviera por convenientes, sin que conste en el expediente que se hayan presentado alegaciones por su parte.

El 14 de junio de 2013 la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma de la viceconsejera de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 26/2010, de 28 de julio) elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por los reclamantes.

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 8 de julio de 2013, registrado de entrada el día 11 del mismo mes y que ha recibido el número de expediente 318/13, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 30 de julio de 2013.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, en soporte CD, que se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

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 13.1f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 16 de agosto de 2013.

SEGUNDA.- Los reclamantes están legitimados activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en tanto en cuanto son los padres del menor que sufrió el daño ocasionado por la supuesta atención deficiente y ostenta la representación del mismo en aplicación del artículo 162 del Código Civil. La relación de parentesco queda suficientemente acreditada mediante la aportación del libro de familia.

Asimismo, se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid en la medida en que el Hospital 12 de Octubre, supuestamente causante del daño, se encuentra integrado en el sistema sanitario público.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas el plazo deberá computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJ-PAC). Consta en el expediente que en consulta de 28 de junio de 2012 el menor padecía aún parálisis braquial derecha y precisaba rehabilitación por lo que la reclamación presentada el 17 de

octubre del mismo año ha de considerarse en plazo, con independencia del momento de determinación del alcance de las secuelas.

En el procedimiento se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 11 del Real Decreto 429/1993 y 84 LRJ-PAC. Se observa que no consta informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia como servicio supuestamente causante del daño. Ello no obstante, este órgano consultivo ya ha dictaminado en numerosas ocasiones anteriormente que si del resto de los documentos incorporados se extraen datos suficientes para resolver, no se considera una irregularidad invalidante del procedimiento la ausencia del informe del servicio presuntamente causante del daño. En el presente caso el informe de la supervisora del Área Funcional de Matronas aporta datos suficientes junto con el informe de la Inspección Sanitaria, por lo que este Consejo Consultivo no considera necesario retrotraer para que se emita el informe exigido por el artículo 10 RPRP y ausente del expediente.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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.

En el caso sometido a dictamen ha quedado acreditada la realidad del daño por el que se reclama responsabilidad indemnizatoria, ya que constan en el expediente suficientes informes que adveran la parálisis braquial del menor.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Resulta ello relevante porque la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración, a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder sólo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

Como ha quedado expuesto más arriba, es reiterada la jurisprudencia que viene afirmando que la obligación de los servicios sanitarios en la atención al paciente, en definitiva el ejercicio de la medicina curativa, constituye únicamente una obligación de medios y no de resultados, así la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2012 (recurso 2294/2011).

En su reclamación los interesados efectúan dos reproches:

- *“Una falta de prudencia en la extracción fetal, no actuando los facultativos con la debida diligencia. Además, no se realizó una episiotomía ni ninguna otra técnica para evitar la parálisis braquial sufrida por el recién nacido”.*
- *“Falta de información durante la asistencia prestada (...) no siendo informada la paciente de las técnicas existentes para evitar la distocia de hombros y la consecuente plexopatía braquial obstétrica derecha que sufrió el recién nacido”.*

No puede olvidarse que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras). La reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 10ª) de 17 de mayo de 2013 afirma que las alegaciones sobre negligencia médica deben probarse con *“medios probatorios idóneos”* y tras exponer la doctrina de la carga de la prueba en los términos que acabamos de exponer, concluye afirmando que *“En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración”*, confirmando así la sentencia lo recogido en el Dictamen 407/11, de 20 de julio, dictado en el supuesto de hecho enjuiciado por la Sala.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la adecuación a la *lex artis* que de los informes obrantes en el expediente se infiere no ha sido contradicha por los reclamantes con medios probatorios, que no aportan, ni propone

ninguna prueba de la vulneración de las buenas prácticas médicas por la actuación sanitaria de la que pudieran derivarse resultados indemnizatorios para la Administración, más allá de sus alegaciones que no hacen prueba de lo cuestionado. Por el contrario, son concluyentes tanto el informe de la supervisora del Área Funcional de Matronas como el informe de la Inspección Sanitaria, de los que resulta que la actuación médica dispensada durante el parto puede calificarse como correcta.

Consideran los reclamantes que la distocia de hombros y la subsiguiente parálisis braquial se hubieran evitado si se hubiera practicado una episiotomía. Ante esta afirmación los dos informes citados expresan, con cita bibliográfica, que no hay evidencia científica que aconseje la realización de una episiotomía para la resolución de la parálisis braquial.

Además, el informe de la médica inspectora añade que aunque la parálisis braquial es una complicación relacionada con la distocia de hombros, también puede un origen “*in útero*”, es decir, ser anterior al parto y, por tanto, imposible de prevenir y no relacionada con la distocia de hombros.

Una vez presentada la distocia de hombros la conducta obstétrica, según se desprende del informe de la Inspección fue igualmente correcta, realizando las maniobras protocolizadas para estos casos, en concreto dos: la presión suprapúbica y la maniobra de McRoberts, consistente en la hiperextensión y abducción de la cadera de la gestante para aumentar el perímetro pélvico y facilitar la salida de los hombros del feto.

Respecto de la falta de información objeto también de la reclamación, es preciso subrayar que las maniobras que se emplean para corregir la distocia de hombros van dirigidas a resolver la urgencia obstétrica de inmediato e impedir que el feto pueda fallecer por asfixia. Por lo tanto, cabe considerar que nos encontramos ante una de las excepciones legales a la exigencia de

consentimiento informado reguladas en el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, concretamente la regulada en la letra b) del apartado 2 del citado precepto:

“b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”.

A mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 6ª) de 2 de julio de 2010 (recurso de casación nº 2985/2006) expresa:

“Sin embargo, aquí se da la circunstancia de que la asistencia sanitaria se produce a instancia de la paciente, que se presenta en el servicio de urgencias del hospital en una situación de parto inminente, sin que quepa más opción que la realizada. Así se indica en la sentencia de instancia en su fundamento jurídico octavo: " En las circunstancias en que estaba la gestante resultaba ilógico recabar el consentimiento informado, ya que se trataba de proseguir con el proceso de parto ya iniciado, en cuya gestación necesariamente había sido atendida e informada".

Ningún reproche puede hacerse a este razonamiento pues como es obvio el proceso del parto, cuando es inminente e inevitable, constituye un proceso natural respecto del que el consentimiento informado no tiene sentido alguno pues la voluntad de la paciente en nada puede alterar el curso de los acontecimientos. Otra cosa es que se utilizaran medios extraordinarios para facilitar el parto, como podría ser la técnica de la cesárea, en cuyo caso, salvo razones de urgencia, sí debe recabarse el consentimiento informado de la paciente, pero no es ésta la circunstancia que aquí aconteció”. Se revela así que el criterio

doctrinal del Tribunal Supremo es considerar que en un parto sin incidencias especiales no es necesario el documento de consentimiento informado.

En definitiva, de lo expuesto se infiere que la actuación sanitaria ha sido correcta y adecuada a la *lex artis*, no concurriendo los requisitos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria de la Administración Pública.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial haber sido la actuación médica conforme a la *lex artis ad hoc*.

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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 30 de julio de 2013