

Dictamen nº: **479/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.09.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 7 de septiembre de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.A.F. por los daños sufridos por su hijo V.E.A. supuestamente ocasionados por una deficiente maniobra de extracción durante el parto en el Hospital Gregorio Marañón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante escrito de 24 de junio de 2011, registrado de entrada el 4 de julio siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 7 de septiembre de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación en formato CD, que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

Por escrito registrado de entrada en el hospital Gregorio Marañón el 5 de diciembre de 2006, la reclamante, por medio de representante acreditado con poder notarial, presentó un escrito en el que solicitaba la investigación de los hechos acaecidos durante el parto y que ocasionaron, a su juicio, una minusvalía en el brazo derecho de su hijo.

El 14 de diciembre de 2006 se solicitó al representante de la interesada que aclarara el nombre del hijo ya que no existía historia clínica alguna en el hospital que correspondiese con el nombre del paciente señalado en el escrito anterior.

El 28 de diciembre de 2006 el mandatario de la reclamante aclaró el nombre del menor, aportando libro de familia y pasaporte de la madre en el que se encuentra también incluido su hijo.

Como quiera que en el libro de familia y en el pasaporte los nombres del menor perjudicado no eran coincidentes, el Servicio Madrileño de Salud efectuó un nuevo requerimiento el 28 de febrero de 2007, notificado el 28 de marzo, en el que se solicitaba que se aclarase de nuevo el nombre del menor perjudicado, así como que se detallasen las lesiones producidas, la supuesta relación de causalidad con el funcionamiento del servicio público sanitario y la cuantía de la indemnización solicitada.

Este requerimiento fue cumplimentado por el representante de la interesada, el 9 de abril de 2007, mediante escrito en el que, además de esclarecer definitivamente el nombre del perjudicado, expone que la reclamante ingresó en el Hospital Gregorio Marañón el 8 de diciembre de 2003 para dar a luz a su segundo hijo y, según expone, fue abandonada en una camilla sin atención alguna hasta el momento del parto, que fue parto natural, sin realizarle previamente ninguna prueba. El tamaño del niño, que pesó al nacer 5 kilos y 260 gramos implicó dificultades para su extracción, que necesitó de una maniobra especial, a resultas de la cual se lesionaron las arterias del brazo derecho del neonato, por lo que precisó autotransplante de

arterias del pie, que no dio resultado por lo cual el menor padece una lesión irreparable en su brazo derecho. Solicita una indemnización de 2.109.765,05 euros.

De la documentación clínica que obra en el expediente se desprende lo siguiente:

La historia clínica del hospital Gregorio Marañón se inicia con una orden de ingreso urgente de la reclamante a las 03:10 de la mañana del día 8 de diciembre de 2003. En el motivo de la consulta consta dinámica de parto.

La siguiente página es la hoja de embarazo que se realiza a las 03:40, en el apartado de curso del embarazo se especifica: controlada en Guinea Ecuatorial, dos amenazas de aborto. Exudado negativo y en la exploración obstétrica presentación cefálica, índice de Bishop > 7 (dilatación de cuello uterino 5-6, consistencia blanda, posición cent, plano S.E.S.), tonos fetales positivos, dinámica positiva, bolsa íntegra.

A las 04:15 minutos se anota en las características de la cervix y presentación: rigidez, borrada, centrado.

La expulsión fetal a las 5:25, parto cefálico espontáneo, distocia de hombros, anestesia local, episiotomía sí, recién nacido varón, peso 5260 gramos reanimación tipo N.

También consta la monitorización que comienza a las 03:58 hasta las 05:10 no existiendo ya gráfica a las 05:30.

Se han incorporado también las órdenes de tratamiento donde consta que se solicitó hemograma en urgencias: grupo y RH, coagulación, serología de VHB, VHC, HIV. Pasa a paritorio, monitorizar primero (4 horas) preparar después.

Los días 9 y 10 de diciembre de 2003 se anotaron los controles tensionales y prescripciones según la evolución, valoración de útero, episiotomía.

En el informe de alta del recién nacido se hizo constar: “*incidencia perinatal. Parálisis braquial derecha completa, fractura de clavícula ¿Desprendimiento epifisario?*”. Solicitando interconsulta a traumatología.

Traumatología informa que en radiografía no se aprecia fractura de clavícula y como diagnóstico se consignó: Parálisis braquial en principio completa, revisión en 10-15 días.

En cuanto a la evolución del menor, los datos procedentes de la consulta de Traumatología muestran lo siguiente:

La historia clínica de traumatología se inicia con la remisión desde neonatología, el día 8 de diciembre de 2003, por parálisis braquial completa del recién nacido. Las sucesivas consultas se producen el 16 de diciembre y el 17 de febrero de 2004. En ésta última está anotado: no movilidad de miembro superior derecho (MSD), flacidez total; candidato a microcirugía del plexo, dos meses más para decidir y se remite a Rehabilitación.

En consulta del 27 de abril de 2004, está registrado que ha mejorado algo, discreta antepulsión de hombro mano flácida y se le pone en lista de espera quirúrgica para microcirugía, que se realiza el 24 de junio de 2004 permaneciendo ingresado hasta el 3 de julio.

En consulta de 13 de julio de 2004 se le retira la inmovilización y se anota que al día siguiente tenía cita con Rehabilitación, con control en noviembre.

El 30 de noviembre de 2004 se anota que no se han apreciado cambios en la función describiendo la exploración que se realiza.

El 1 de febrero de 2005 se informa radiografía de clavícula, en la que no se aprecia no pseudoartrosis. En esta consulta, la madre refiere que comienza a extender el primer dedo, pero no se le puede explorar por vendaje por quemadura.

En sucesivas consultas se le va explorando y solicitando diversas pruebas complementarias, a fin de comprobar la evolución de la movilidad.

Por otro lado, la historia clínica de Rehabilitación se inicia con la valoración que se le realiza el 23 de febrero de 2004, remitido por la consulta infantil de ortopedia. Constan múltiples revisiones, así como solicitud de pruebas complementarias, hasta el 24 de noviembre de 2006, en que se le da de alta por viaje familiar.

TERCERO.- Por los hechos que anteceden, se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo establecido en los artículos 39 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y en 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).

Además de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública, se han incorporado al expediente:

- Informe de los médicos residentes del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Gregorio Marañón que atendieron el parto, de fecha 8 de agosto de 2007 (folios 284 y 285) en el que exponen:

“Que el día 8 de diciembre de 2003 a las 03:40, se procedió a ingresar a la reclamante, tras reconocerla en el Servicio de Urgencias y confirmar que se encontraba de parto (6 cm. de dilatación, cuello borrado y dinámica regular).

La paciente refirió que se encontraba circunstancialmente en Madrid, que el embarazo había sido llevado en su totalidad en Guinea Ecuatorial y había transcurrido con normalidad, salvo por dos amenazas de aborto en el primer trimestre que no tuvieron consecuencias y había presentado sintomatología de malaria, aunque las pruebas serológicas habían descartado la presencia de anticuerpos para dicha enfermedad.

Que esta era su tercera gestación, habiendo tenido previamente un aborto espontáneo de tercer trimestre, que precisó legrado, y otro embarazo y parto normal en el que tuvo un hijo de alrededor de cuatro kilos sin ningún problema en expulsivo.

La paciente ingresó en el paritorio para su monitorización y preparación sobre las 04:00 con una dilatación de 6cm.

A las 05:00 había completado el periodo de dilatación y las matronas encargadas de su atención procedieron a la asistencia del periodo expulsivo de dicho parto siendo el descenso de la cabeza normal, y en el momento de proceder al desprendimiento de los hombros del niño, sobrevino una distocia de hombros.

Al no poder desprender el hombro anterior del niño le avisaron y al identificar la situación de distocia de hombros inmediatamente avisó a su residente mayor y al adjunto responsable del paritorio en ese turno. En lo que acudía el adjunto dada la emergencia del caso, comenzaron a aplicar las maniobras de asistencia al parto con distocia de hombros. Tras hiperflexionar las caderas de la madre, y mientras él ejercía presión suprapúbica, la residente mayor procedió a intentar nuevamente desprender el hombro anterior del niño, cosa que consiguió con su ayuda en el momento que apareció la adjunta que supervisó las maniobras y dio por concluida la asistencia, de la que se obtuvo un varón de 5.260 gr., que fue trasladado al servicio de neonatología del centro para su valoración.

Dadas las características biométricas de la madre, los antecedentes obstétricos de la misma y la rápida progresión tanto del periodo de dilatación como del descenso y alumbramiento de la cabeza fetal, no existían datos clínicos que hicieran sospechar la distocia de hombros hasta que sobrevino progresivamente dicha distocia de acuerdo al protocolo de actuación y de manera rápida (desde que fueron avisados hasta que ocurrió el alumbramiento no transcurrieron más de tres minutos).

El niño presentaba una paresia del miembro superior derecho, complicación que se observa frecuentemente en las distocias de hombros, lesión que debe considerarse como un mal menor ya que de no haber actuado como lo hicieron, se habrían producido daños mayores, que abarcan desde la lesión hipoxicoisquémica fetal hasta la muerte fetal y/o materna”.

- Informe del jefe de la Sección de Traumatología y Ortopedia Infantil del Hospital Gregorio Marañón, de 2 de agosto de 2007 (folio 275), en el que expone:

“Paciente que en la actualidad tiene 3 años y ocho meses, atendido en nuestra Sección desde recién nacido, en que fue visitado por Neonatología (8 de diciembre de 2003) por posible parálisis braquial derecha de origen perinatal; siendo remitido a la semana de vida (16 de diciembre de 2003) fue remitido por el Servicio de Neonatología a consultas externas de Ortopedia Infantil.

En la exploración se objetiva parálisis flácida con afectación de hombro, codo y mano con posible lesión de las raíces nerviosas C5-T1. Es controlado en consulta apreciándose a los dos meses (17 de febrero de 2004) inicio de reinervación de dedos, por lo que se remite a rehabilitación. A los cuatro meses y medio (27 de abril de 2004), se aprecia una leve mejoría, por lo que se plantea reparación del plexo braquial mediante microcirugía, que se efectúa el 24 de junio de 2004;

retirándose inmovilización postoperatoria en consulta externa el día 13 de julio de 2004, remitiéndose de nuevo a rehabilitación.

A los 11 meses (30 de noviembre de 2004) se comprueba discreta mejoría en la función, con extensión activa de codo y 3º y 4º dedos, revisándose periódicamente.

El 14 de junio de 2005, se comprueba que la mejoría es muy lenta y que presenta Pseudoartrosis Congénita de clavícula derecha (rx).

El 16 de agosto de 2005, se observa que ha adquirido más función con recuperación de extensión de muñeca y dedos. Realizándose una nueva revisión cuando el paciente contaba dos años y medio. Comprobándose una leve mejoría en la función con abducción y rotación interna activa del hombro, poca flexión del codo, flexión activa de muñeca y poca movilidad de dedos.

Se le citó a revisión al año sin que se tenga constancia de que haya acudido a la consulta.

Rx: Pseudoartrosis congénita de clavícula derecha.

TAC: Discreta retroversión de glenoides, sin luxación de cabeza humeral.

Juicio diagnóstico: Secuelas de parálisis braquial derecha de origen perinatal. Pseudoartrosis congénita de clavícula derecha”.

- Informe de la inspectora médica de 7 de noviembre de 2007 (folios 394 a 406), en el que concluye:

“1. [La paciente] embarazada de 39 semanas ingresa a las 3:10 de la mañana en el Hospital Gregorio Marañón con el trabajo de parto iniciado, no teniendo antecedentes del embarazo ya que había sido controlado en su país de origen, Guinea Ecuatorial (sic).

2. En el ingreso se le explora realizando historia clínica y solicitando las pruebas complementarias de acuerdo a protocolo de la SEGO. A las 03:58 se monitoriza de forma continua hasta 05:18, sin observarse alteraciones; transcurriendo el periodo de dilatación sin incidencias.

3. Que se inició el periodo expulsivo con descenso de la cabeza de forma espontánea comprobando, en ese momento y al no seguir progresando, la existencia de distocia de hombros y actuándose con la celeridad debida.

4. Que el nacimiento se produjo a las 05:25, transcurriendo desde el ingreso hasta el nacimiento dos horas y 15 minutos.

5. Si la distocia de hombros no es predecible generalmente, menos lo es en esta situación donde no se ha controlado el embarazo y la paciente acude a urgencias con el trabajo del parto iniciado. Y con los antecedentes que refirió (parto anterior) y las características antropométricas de la paciente no se podía prever.

6. La cesárea no puede estar prevista, ni puede decidirse, en la situación descubierta de inicio y progresión del parto normal.

7. La lesión del plexo braquial sobrevenida a la distocia fue la mínima lesión que se pudo producir evitándose otras lesiones, incluso la muerte, tanto a la madre como al feto.

8. Por todo lo expuesto se puede concluir que se actuó de acuerdo a la *lex artis*:

- Documento que se titula “*Ánalisis médico pericial*”, emitido por la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud, pero en el que no consta ni el nombre de su autor o autores ni su cualificación para emitir dictamen pericial, que concluye: “*No hay datos de mala praxis*”.

Se han cumplido los trámites establecidos al efecto en la normativa que resulta de aplicación, habiéndose conferido el trámite de audiencia a la

interesada el 20 de julio de 2009, notificado el 29 de julio, en observancia de lo dispuesto en los artículos 84.1 de la LRJ-PAC y 11 del citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En uso de dicho trámite, el representante de la reclamante formuló alegaciones en escrito presentado el 1 de septiembre de 2009, en el que se reitera en los argumentos expuestos en la reclamación así como en la cuantía indemnizatoria solicitada.

El 9 de mayo de 2011, la Secretaría 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.

El Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad emitió informe el 21 de junio de 2011 en el que concluye que procede la desestimación de la reclamación.

A la vista de los relatados antecedentes de hecho, cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES EN 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 (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, en tanto en cuanto es la madre del paciente

perjudicado, habiendo quedado acreditada la relación de parentesco mediante aportación del pasaporte de la madre, en el que consta también el hijo, y siendo el perjudicado menor de edad le corresponde a su madre la representación legal a tenor de lo preceptuado en el artículo 162 del Código Civil, en cuya virtud *“los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados”*, no encontrándose el presente caso en uno de los supuestos exceptuados por el precepto citado.

También ostenta la Comunidad de Madrid la legitimación pasiva en tanto en cuanto el Hospital Gregorio Marañón se encuentra integrado en la red pública sanitaria del Servicio Madrileño de Salud.

TERCERA.- El artículo 142.5 de la LRJ-PAC dispone que *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*.

En el caso sometido a dictamen, la parálisis braquial que afecta al hijo de la reclamante se diagnosticó el mismo día de su nacimiento, 8 de diciembre de 2003 por el Servicio de Neonatología y fue confirmada el 16 de diciembre del mismo año por la Sección de Traumatología y Ortopedia Infantil, según el informe de esta última Sección, por lo que a la fecha de presentación de la reclamación, el 5 de diciembre de 2006, había prescrito el derecho a reclamar.

El hecho de que el perjudicado continuase padeciendo las consecuencias derivadas de la parálisis braquial que le ocasionó la maniobra de extracción en el parto no supone que pueda considerarse que el plazo para reclamar queda abierto indefinidamente en el tiempo.

La jurisprudencia, en concreto, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007, dictada en el recurso de casación 3743/2004, señala que *«A tal efecto, como se indica en la sentencia de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004/4053, la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, entre otras, las siguientes sentencias de 12 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3976, 26 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3164, 29 de junio del 2002 (RJ 2002, 8799) y 10 de octubre del 2002 (RJ 2002/9805), según la cual, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados “son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo”. Y por eso, para este tipo de daños, “el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos”, o como señala la sentencia de 20 de febrero de 2001 (RJ 2001, 5382), en estos casos, para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el “dies a quo” será aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1993 [RJ 1993/5463, 28 de abril de 1997 [RJ 1997/3240, 14 de febrero de 1994 [RJ 1994/1474, 26 de mayo de 1994 [RJ 1994/3750] y 5 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8621]).*

Del mismo modo, es de tener en cuenta lo que hemos dicho en reiteradas Sentencias, por todas la de 28 de febrero de 2007 (Rec. 5526/2003 SIC [RJ 2007, 3678]), en la que se señala: “El ‘dies a quo’ para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los

tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten”».

Puesto que para el caso sometido a dictamen la parálisis braquial derecha ya fue diagnosticada el 8 de diciembre de 2003 y confirmada el 16 de diciembre, ya desde entonces quedó establecido el alcance de la parálisis del hijo de la reclamante y los tratamientos recibidos e intervenciones realizadas posteriormente no han modificado dicho padecimiento a peor, sino que se han limitado a paliarlo médicaamente en su evolución, como será necesario continuar haciéndolo.

Por ello, nos encontramos ante un supuesto de daños permanentes. Resulta de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada, entre otras, en las sentencias de 28 de febrero de 2007 y 12 de noviembre de 2007, en las que declara que “*el dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten”.*

Dado que desde el diagnóstico de la parálisis a consecuencia de la distocia de hombros producida por la maniobra de la extracción en el parto no ha habido agravamiento ni nuevas secuelas, sino, por el contrario, mejoría en la evolución del menor, el *dies a quo* para el cómputo del plazo para reclamar ha de establecerse, en el caso más favorable a la reclamante el 16 de diciembre de 2003, por lo que, al haberse presentado la reclamación el 5 de diciembre de 2006, ha sido superado ampliamente el plazo de un año para

reclamar, de modo que la solicitud de responsabilidad patrimonial ha de reputarse fuera de plazo. Habría asimismo prescrito el derecho a reclamar incluso si se tomase como *“dies a quo”* la fecha de 16 de agosto de 2005, en que se lleva a cabo la última revisión al menor.

La falta de ejercicio del derecho a reclamar dentro del plazo produce, sin solución de continuidad, su extinción, por lo que no procede entrar a valorar el fondo del asunto.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada al haber prescrito el derecho a reclamar.

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, 7 de septiembre de 2011