



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 2 de octubre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx y Dña. xxxxx1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 2 de septiembre de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx1 y D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, ccccc en el Complejo Hospitalario hhhhh*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de septiembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 749/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** Mediante escrito presentado el 27 de enero de 2005, Dña. xxxxx1 y D. xxxxx formulan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios sanitarios, debido a las



lesiones sufridas durante el parto por su hija, ccccc, en el Complejo Hospitalario hhhhh. Reclaman como indemnización, la cantidad de 600.000 euros.

Consideran que "(...) es más que evidente que, como consecuencia de la acción negligente del personal dependiente del SACYL, el parto realizado no es acorde con la *lex artis*, estableciéndose una relación causa-efecto entre la mala praxis/culpa/negligencia, y las graves secuelas que le quedan a la menor".

**Segundo.-** Del relato de los hechos se extrae que Dña. xxxxx1, nacida el día 6 de julio de 1982, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh el 23 de septiembre de 2003, con una gestación a término, con dolor abdominal, quedando ingresada en el Servicio de Obstetricia. En el ingreso se señala: gestación de 38 semanas y cinco días, que acude por dinámica uterina, con exploración de cuello posterior, borrado al 80% y permeable a dos dedos, siendo la posición fetal cefálica sobre estrecho posterior. Se realiza analítica sanguínea y no se prescribe medicación, indicándose dieta normal.

A las 10,05 del día 24 de septiembre de 2003, se monitoriza a Dña. xxxxx1 y se le administra anestesia epidural, pasando a la sala de partos. El nacimiento se produce a las 14,20 horas, tras la aplicación de fórceps de Kjelland, en condiciones de dilatación completa, presentación cefálica en occípito-iliaca-izquierda-anterior, en III Plano de Hodge, y con indicación de "ayuda en expulsivo". Tras la aplicación de dos tracciones, se obtiene un feto femenino que llora "en campo". Tras el nacimiento se revisa el canal blando y se sutura episiotomía.

La recién nacida tiene un peso de 3.010 gramos y presenta un "test de Apgar", al primer minuto, de 7 y, a los 5 minutos, de 8, presentado meconio posterior y parálisis braquial. El alumbramiento se produce a las 14,30 horas, siendo el cordón umbilical muy corto. La recién nacida ingresa en Neonatología, donde se recogen datos de 3 horas y 20 minutos, con bolsa rota, con líquido amniótico claro, los resultados de "test de Apgar", paresia braquial derecha y un hematoma en lengua.

Las anotaciones realizadas por enfermería de Neonatología, al ingreso en planta, señalan que se observa un llanto débil y forzado, que la recién nacida se encuentra algo cianótica y que presenta parálisis braquial. Durante el ingreso, se realiza tratamiento con fototerapia, solicitándose consulta con Traumatología



(Ortopedia Infantil) por paresia braquial derecha, estiramiento del plexo y chasquido de cadera derecha.

Valorada por el Servicio de Ortopedia Infantil, se señala la existencia de afectación de plexo braquial derecho superior, sin afectación de mano, y chasquido de cadera derecha estable, recomendando colocar el brazo pegado al cuerpo, y el uso de doble pañal. El alta hospitalaria se produce el día 28 de septiembre de 2003, señalándose en el informe de alta los datos de la exploración clínica, donde se incluye, además de los mencionados anteriormente, el de microsómica, resultados de exámenes complementarios, evolución y tratamiento, así como pauta a seguir.

Tras el alta hospitalaria, la recién nacida es revisada el día 20 de octubre de 2003, siendo remitida al Servicio de Rehabilitación, donde no se aprecia mejoría, por lo que se solicita un estudio electromiográfico. Este estudio se realiza el 19 de diciembre de 2003 y, en sus conclusiones, se señala la existencia de una plexopatía aguda parcial e incompleta, axonotmesis, de los troncos nerviosos del plexo superior (severa afectación) y del plexo inferior (discreta-moderada afectación de plexo braquial del miembro superior derecho).

La hija de los reclamantes continúa en revisiones con el Servicio de Traumatología, "desde donde se ponen en contacto con el Hospital de hhhhh1, donde se consulta, e indican que se solicite consulta con el Hospital de hhhhh2 de xxxxx a la Unidad de Parálisis Obstétrica, centro este último donde es derivada, para valoración de tratamiento quirúrgico".

Abiertas diligencias previas nº 1.240/2004 ante los referidos hechos, el 27 de enero de 2005 el Juzgado de Instrucción número 2 de xxxxx, dicta auto de sobreseimiento provisional con archivo de las actuaciones.

**Tercero.-** Al expediente se incorporan las diligencias practicadas en el Juzgado de Instrucción número 2 de xxxxx, la historia clínica del Complejo Hospitalario hhhhh, del Hospital hhhhh1 y del Hospital hhhhh2 de xxxxx, así como diversos informes médicos, entre los que se relacionan los siguientes:

- Informe de responsabilidad patrimonial emitido por el médico inspector de la Gerencia de Salud de las Áreas hhhhh3, de fecha 24 de octubre de 2006, en el que se recogen las siguientes conclusiones:



“La aplicación de la instrumentación en el mencionado parto se realizó siguiendo las indicaciones y condiciones necesarias para su aplicación, sin que se registrasen incidencias durante su aplicación, por tanto, respetando la *lex artis*.

»Con independencia de que el parto instrumentado sea un factor de riesgo, la parálisis braquial obstétrica se puede presentar en partos vaginales no dificultosos, o incluso en partos por cesárea, por lo que no es un traumatismo de parto una condición *sine qua non* para su producción”.

- Informe de mmmmm emitido el 26 de septiembre de 2007, a instancia de la compañía aseguradora sssss, con las conclusiones siguientes:

“2.- No hay constancia de incidencia patológica alguna durante la gestación que nos ocupa.

»3.-La Fase activa del parto transcurrió sin alteraciones y de forma rápida.

»4.-El período expulsivo finalizó mediante la aplicación de fórceps, cumpliéndose, de forma total, las condiciones necesarias para su aplicación.

»5.-En el recién nacido se aprecia una parálisis braquial derecha.

»6.-En la hoja de finalización del parto, no hay constancia de complicación alguna durante la salida de los hombros, ni se describe en ningún momento la existencia de distocia de hombros, el factor más importante relacionado con la parálisis braquial y la fractura de clavícula. Del mismo modo, que el peso de la recién nacida, 3.010 gramos, no permite ser considerado como macrosómico (por encima de 4.000 gramos), otro de los factores más importantes implicados en las lesiones del plexo braquial.

»7.- En este caso, al existir una parálisis braquial sin existencia de una distocia de hombros, no podemos asegurar de forma categórica que el mecanismo de su producción se relacionó directamente con la



tracción de la cabeza fetal para lograr la extracción fetal, debiendo tomar en consideración otros aspectos reseñados en la literatura (compresión del hombro posterior en el pasaje, a través del promontorio durante los pujos maternos, o inadecuada adaptación intrauterina).

»8.-La inexistencia de factores de riesgo prenatales e intraparto, asociados con la parálisis braquial, nos permite asegurar que, en este caso, esta fue totalmente imprevisible e inevitable.

»9.-Los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*, no existiendo indicios de mala praxis”.

**Cuarto.-** Concedido el trámite de audiencia el día 7 de noviembre de 2007, no consta en el expediente que se hayan realizado nuevas alegaciones por parte de los interesados.

**Quinto.-** El 19 de junio de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

**Sexto.-** El 2 de julio de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta desestimatoria.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, es preciso hacer una observación a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su tramitación. Así, mientras que el escrito de reclamación se presentó el 27 de enero de 2005, hasta el día 19 de junio de 2008 no se formula la propuesta de resolución, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de los principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos.

**3ª.-** Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002; 6 de febrero de



2003, expte. nº 3.583/2002; y 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

**5ª.-** La parte reclamante ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual, "en todo caso, 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 la determinación del alcance de las secuelas".

**6ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx1 y D. xxxxx, debido a los



daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada a su hija, ccccc.

Señala la parte reclamante que el daño sufrido por la menor durante su alumbramiento fue consecuencia de una mala *praxis* médica, por la defectuosa realización de un parto instrumental mediante la aplicación de fórceps que acabó provocándole la irreversible parálisis braquial.

La cuestión fundamental se centra en determinar si los daños sufridos por la hija de los reclamantes tienen o no carácter antijurídico, haciendo surgir, o no, junto a los demás presupuestos, la obligación de reparar por parte de la Administración.

En este sentido hay que señalar que la teoría de la *lex artis* constituye, desde hace años, un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, teoría que se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando pues en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), mientras que,





en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

La doctrina expuesta, aplicada al presente caso, requiere analizar si la actuación seguida por los facultativos en el parto del que nació la hija de los reclamantes fue adecuada a la *lex artis ad hoc* o si, por el contrario, puede declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el resultado lesivo producido.

Ha de recordarse que recae sobre la parte reclamante la obligación de probar el referido nexo causal, correspondiendo a la Administración la prueba de la existencia de fuerza mayor, en caso de que ésta concurriera.

En el supuesto sometido a dictamen, los reclamantes, a pesar de las afirmaciones que realizan en el sentido de pretender establecer la relación de causalidad entre los daños sufridos y el uso del fórceps, no aportan prueba o indicio alguno que permita demostrar que las lesiones sufridas por su hija sean imputables a la actuación del personal sanitario que le asistió en el parto.

El requisito del nexo causal implica que es necesaria una actividad, sea acción u omisión, por parte de los servicios de la Administración Sanitaria, de la que pueda predicarse que ha sido la causa inmediata y directa del resultado lesivo producido.

En el caso objeto de dictamen, según señala la Inspección Médica de la Gerencia de Salud de las Áreas hhhhh3 "la aplicación de la instrumentación en el mencionado parto se realizó siguiendo las indicaciones y condiciones necesarias para su aplicación, sin que se registrasen incidencias durante su aplicación, por tanto, respetando la *lex artis*". Añade que "con independencia de que el parto instrumentado sea un factor de riesgo, la parálisis braquial obstétrica se puede presentar en partos vaginales no dificultosos, o incluso en partos por cesárea, por lo que no es un traumatismo de parto una condición *sine qua non* para su producción".

Considerando lo hasta ahora expuesto, no puede concluirse que el uso del fórceps fuera la causa de la complicación sufrida, ya que -según se ha expuesto- no existe certeza de que, en el caso de haberse prescindido de su utilización, el resultado lesivo no se hubiera producido.



Por tanto, puede concluirse que la técnica seguida durante el parto fue correcta, de acuerdo con el estado del saber y siguiendo las exigencias establecidas por la *lex artis ad hoc*, por lo que debe considerarse que no existe responsabilidad de la Administración.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx1 y D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, cccc en el Complejo Hospitalario hhhhh.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado