

En Logroño, a 23 de mayo de 2019, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José Luis Jiménez Losantos, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

56/19

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D M.Q.G. y D^a. L.G.M, en representación de su hija menor de edad, D^a L.Q.G, por los daños y perjuicios que entienden causados a esta última en su alumbramiento por cesárea con resultado de isquemia necrótica del brazo izquierdo que obliga a amputarle un dedo y afecta a la movilidad del otro, así como acortamiento del brazo, y otras secuelas, y que valoran en 600.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En este dictamen y para facilitar su lectura, emplearemos las siguientes siglas y abreviaturas:

- CEX= Consulta/s externa/s del Servicio correspondiente.
- Consejería actuante= Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja.
- CSC= Cartera de servicios del SNS, aprobada por RD 1030/2006, de 5 de septiembre.
- DG= Dirección y Director/a General.
- Dicc. RAE=Definición que, del concepto, da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
- FHC= Fundación Hospital de Calahorra.
- fol.= folio, folios.

-HSP= Hospital *San Pedro* del SERIS en Logroño (La Rioja).

-HULP= Hospital Universitario *La Paz*, en Madrid.

-IPR= Informe pericial presentado por la reclamante.

-IMI= Informe pericial presentado por la Inspección Médica del SERIS.

-IPA= Informe pericial presentado por la Aseguradora del SERIS.

-IQ/s= Intervención/es quirúrgica/s.

-ITC= Interconsulta de un Servicio con otro u otros del SERIS.

-Ley 3/2001= Ley (de la CAR) 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja.

-Ley 7/2011= Ley (de la CAR) 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas para el año 2012.

-LJCA'98= Ley (estatal) 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

-LPAC'15= Ley (estatal) 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

-LSP'15= Ley (estatal) 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector público.

-MAP= Médico Atención Primaria.

-MAV= Malformación Arterio Venosa.

-MSD= Miembro Superior Derecho.

-MSI= Miembro Superior Izquierdo.

-TAC= Tomografía axial computarizada.

-RM= Resonancia magnética.

-SAP= Servicio de Atención al Paciente del SERIS.

-SCA= Sala de lo contencioso-administrativo.

-SERIS= Servicio Riojano de Salud.

-SGT= Secretaría y Secretario/a General Técnico/a.

-SNS= Servicio Nacional de Salud.

-ST= Servicio de Traumatología del SERIS.

-STS 3ª= Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera.

-SU= Servicio de Urgencias del SERIS.

-TSJR= Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

Segundo

1. La reclamación se inició por escrito presentado, el 13-11-2017, en el Registro del SAP del HSP, suscrito por la Procuradora de los expresados reclamantes, en el que, de manera sucinta, exponen los siguientes hechos:

-Encontrándose la madre de la paciente, en estado de gestación de 39 semanas, hacia las 01:00 horas del día 18 de noviembre de 2016, tuvo rotura espontánea de membrana, dirigiéndose posteriormente al HSP, al que llegaron hacia las 7:00 horas.

-Efectuada por los Facultativos la exploración pertinente, se confirmó la proximidad del parto, y se le colocó Propess para favorecer la dilatación. Observándose que era lenta, se optó por mantenerla a la espera en el propio HSP, en zona separada de los paritorios.

-Hacia las 14:00 horas, se le reitera exploración y, ante su resultado, se decide su traslado a la zona de paritorios. En esta zona, se le efectuaron controles hasta que se observaron síntomas de posible sufrimiento fetal, por lo que se le suministró oxitocina para acelerar el proceso. No obteniéndose el resultado previsto, transcurridos unos 20/30 minutos, se le informó de que se le iba a preparar para la realización de cesárea. El ingreso en quirófano se llevó a cabo a las 17:00 horas, y el nacimiento se produjo hacia las 17:30 horas.

-La cesárea se llevó a cabo sin ninguna incidencia reseñable, tras lo cual, y verificado, por los Facultativos que la realizaron, el protocolo de normalidad inicial de la recién nacida, le dijeron a la madre que *"vamos a limpiarla, y te la traemos ahora"*. Al esposo, una vez la recién nacida se encontraba ya en la habitación contigua para las primeras atenciones, le avisaron para que pasara a verla, advirtiéndole, antes de entrar, que *"tenía un pequeño problemita en el brazo izquierdo"*. Cuando entró y vio a la niña, pudo observar que el brazo presentaba un color morado y estaba bastante hinchado.

-El Anestesista presente en la cesárea, al coincidir la esposa, le informó que la niña tenía un problema en una mano y que estaban examinándola los Médicos. Asimismo, le indicó que a ella le iban a llevar a planta, y que acudiría un Pediatra para hablar con el matrimonio. Acudieron dos Pediatras, quienes informaron que había sospecha de una malformación vascular, para cuyo tratamiento no se disponía, en el HSP, de los medios necesarios, recomendándoles que, por tratarse de un neonato, fuese trasladado al HULP. Asimismo, les dijeron que habían intentado localizar un helicóptero para efectuar el traslado, no siendo posible, por lo que, si aceptaban el traslado, se haría en ambulancia.

-El traslado en tal medio se realizó inmediatamente, acompañando a la recién nacida el padre, quedando la esposa en el HSP. Hacia las 00:15 horas del día 19 de noviembre de 2016, se produjo la llegada al HULP. El día siguiente la madre solicitó el alta y, autorizada, se trasladó a Madrid.

-En el HULP, les preguntaron qué había sucedido en el parto, pues el diagnóstico de malformación

vascular "no les cuadraba mucho", por lo que -continúa relatando la reclamación- "*decidieron volver a repetir todas las pruebas a la niña*". Relatan que, en HULP, les indicaron que (los Facultativos del citado HULP) se habían puesto en contacto con quienes habían intervenido, en Logroño, en el parto, así como que "*existía riesgo de amputación del brazo..., pero había que ver la evolución de la niña y ver si vascularizaba ella sola*".

-Cuando volvieron a Logroño, se entrevistaron con el Ginecólogo (no perteneciente al SERIS) que había hecho el seguimiento del embarazo, quien se mostró muy sorprendido, indicándoles que, "*en el caso de haber sucedido algo antes de que la niña naciera, se hubiera visto en las ecografías*", realizadas "*mensualmente, a partir del tercer mes de embarazo*".

-Concretan, recogiendo lo descrito en la mencionada anamnesis de 19 de junio de 2017, extendida por el correspondiente Servicio del HULP, que, a exploración física y a esa fecha, la menor presenta el siguiente estado:

"Retracción moderada grave de la mano izquierda, con amputación del primer dedo a nivel articulación interfalángica. Desviación del dedo índice. Cicatriz hipertrófica a nivel palmar de muñeca. Flexión dorsal pasiva 0°, flexión palmar pasiva completa. Segundo dedo: desviación cubital, movilidad pasiva en extensión. Tercer dedo: flexión de metacarpo falángicas pasiva 70° aprox. Cuarto dedo: extensión completa, flexión de 30°. Realiza movimiento incompleto de interfalángicas a nivel de todos los dedos, salvo pulgar. Flexión palmar activa. Lleva ambas manos a línea media. Flexión de codo. Prono supinación pasiva de codo completa. Apoyo simétrico en codos en decúbito prono. Sedestación inestable, realiza trípode anterior. Realiza volteos a ambos lados. Cifosis dorso lumbar en sedestación. MSD: 12,5 cm de hombro a codo. De codo a muñeca: 10 cm; MSI: 12 cm de hombro a codo. De codo a muñeca: 6,8 cm".

2. Al precitado escrito, se adjuntan, entre otros documentos: i) un IPR, de 09-02-2017, suscrito por el Dr. L.G, Cirujano del Servicio de Cirugía Plástica y Quemados del HULP, que realizó las diversas IQs practicadas a la paciente neonata; y ii) una anamnesis, de 19-06-2017, suscrita por la Dra. M.M, del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del mismo HULP, que recoge la situación física de la paciente y en el que se especifican, como necesarias actuaciones futuras: la "*valoración, por parte de la Unidad de Rehabilitación de su Hospital de referencia*", y la "*revisión en 6-8 meses*".

3. Los reclamantes determinan, sin más, el importe de los daños y perjuicios que entendían causados a su hija recién nacida en la suma de 600.000 euros.

Tercero

La SGT de la Consejería actuante dictó una Resolución, firmada electrónicamente el 12-12-2017, por la que se tenía por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial con efectos del día 11-12-2017, y designaba Instructor del mismo. Este último remitió, a los reclamantes, un oficio, de 12-12-2017 (notificado el 18-12-2017) por el que se les informó de lo anterior y del plazo legal para resolver.

Igualmente, se notificó la iniciación del procedimiento a la entidad Aseguradora del SERIS, la cual acusó recibo el 28-11-2017.

Cuarto

1. El Instructor, el 12-12-2017, remitió sendos oficios, uno de ellos, a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-HSP; y, el otro, al HULP, solicitándoles los antecedentes, datos e informes que estimasen de interés en relación con la asistencia sanitaria prestada a la paciente, incluyendo el informe de los Facultativos intervinientes en ella.

2. La remisión de la documentación requerida a la Dirección del Área de Salud de La Rioja HSP de Logroño, se cumplimentó por escrito de 06-03-2018, con los datos solicitados. Consta de los correspondientes informes, notas de asistencia y pruebas analíticas inherentes a la asistencia médica prestada en el nacimiento, así como en las primeras horas de vida de la recién nacida. También se acompañan informes de las dos Ginecólogas que atendieron el parto, y de la Comadrona que con ellas colaboró. De ellos, hemos de destacar lo siguiente:

A) Las Ginecólogas, D^a B.D.E. y D^a V.F.L, en su informe de 13-12-2017, resumidamente, indican:

-Haber atendido a la gestante, el 18-11-2016, desde su incorporación a las 7:00 horas, realizándole, al ingreso, registro cardiotocográfico, con buena variabilidad y dinámica escasa.

-Como antecedentes obstétricos, al haber sido, la gestación, controlada por Obstetra ajeno al SERIS, hasta semana 32+5, la gestante no aportó informes, si bien refirió que todo había sido normoevolutivo.

-A las 9:00 horas, nuevo registro cardiotocográfico reactivo, persistiendo la dinámica escasa. A las 9:30 horas, se le coloca propess, y se reitera registro cardio-tocográfico, que no presenta alteraciones, por lo que se le envía a planta.

-A las 14:00 horas, acude a Sala de partos. Se le reitera registro cardio-tocográfico, que muestra deceleraciones, coincidiendo con contracción, que recupera posteriormente; situación que persiste, en nuevo registro cardio-tocográfico, efectuado a las 16:00 horas; y, en otro, realizado a las 17:00 horas. Ante esa falta de respuesta a la medicación suministrada, se indica cesárea por riesgo de pérdida de bienestar fetal, informándole a la paciente, quien firma el consentimiento informado, tras las explicaciones recibidas.

-La cesárea es realizada por ambas Doctoras, según técnica habitual y sin incidencia. La recién nacida es entregada a Matrona, para los cuidados iniciales y evaluación pediátrica inmediata según protocolo.

-Tras realizar a la madre los actos médicos inherentes al parto, acuden a habitación contigua, en la que los Pediatras estaban examinando a la neonata, quienes les comentan la existencia de alteración del miembro superior izquierdo. Las Doctoras manifiestan no haber sido conscientes de ello durante la extracción, al estar la presentación en dorso anterior.

B) El informe efectuado por la Matrona asistente al parto, D^a C.F.F, de 14-12-2017, coincide en su totalidad con lo relatado por las anteriores en cuanto a los momentos anteriores al alumbramiento, añadiendo que, tras la extracción fetal, y la exploración inicial simple de la recién nacida por parte de las Ginecólogas, la recoge acudiendo con ella a la habitación anexa, donde se encuentra la cuna térmica y los Pediatras para valorarla. Especifica que *"es al colocarla en posición de exploración, cuando Pediatras, Matrona y Auxiliar, nos damos cuenta de la alteración que presenta la recién nacida en el miembro superior izquierdo"*. A partir de ese momento, la neonata queda a cargo de los Pediatras.

C) La toma de datos que consta en el formulario denominado "control de Enfermería", de fecha 18-11-2016 y efectuado por la Matrona (fols. 336 y 337 del expediente), consigna situación normal al nacimiento de la hija de los reclamantes, con excepción, lógicamente, de la extremidad superior izquierda, para la que se consigna que, a la exploración física, ofrece *"presentación adematosa desde tercio distal de brazo, con mucho mayor compromiso de la mano, que presenta coloración eritematoviolácea, que, tras 10 minutos de vida, queda delimitada desde mitad distal de antebrazo y mano"*. Como juicio clínico, consigna: *"sospecha de MAV en extremidad superior izquierda, Parálisis braquial izquierda completa"*.

D) El denominado "informe de traslado", elaborado por el Servicio de Pediatría del HSP, de 18-11-2016 (fol. 338 del expediente), tras exponer las mismas impresiones que el anterior a la exploración física, lo completa al señalar que *"el antebrazo presenta coloración parcheada eritematoviolácea y la mano coloración violácea, aspecto muy congestivo y flictenas superficiales de dorso de mano. En antebrazo, presenta erosión por probable rotura de flictena de unos 2 cms, de diámetro. Parálisis braquial izquierda completa. Resto de exploración física normal"*. Continúa refiriendo haberse practicado, a la neonata, antes de su remisión urgente al HULP, pruebas de hemograma, bioquímica, coagulación, y una ecografía doppler del miembro superior izquierdo, en la que se advierte *"una marcada disminución de los flujos arterial y venoso a partir de la mitad del antebrazo, donde se aprecia una anastomosis arteriovenosa en el territorio de la arteria cubital. Hemos registrado flujo arterial muy tenue hasta las primeras falanges en la cara palmar"*. Establece, como diagnóstico: *"sospecha de **malformación arteriovenosa** en miembro superior izquierdo. Riesgo de isquemia distal. **Parálisis braquial** izquierda completa"*.

Quinto

1. Los datos solicitados al HULP fueron remitidos por escrito de su Director Médico, D. J.M.M.R, de 13-02-2018, y recibidos e incorporadas al expediente el 05-03-2018 (fols. 55 a 328 del expediente).

2. El informe de alta de hospitalización del Servicio de Neonatología (fols. 104 a 107 del expediente), de 01-12-2016 (correspondiente al primer ingreso de la neonata, el 19-11-

2016), como actuaciones desarrolladas al ingreso, determina:

A) Que la paciente neonata presentaba mano cianótica con flictemas en dorso, edema muy marcado en dorso y dedos. Cianosis y eritema menos marcado en tercio dorsal del antebrazo. Valorado el caso por el Servicio de Cirugía Vascular y Cirugía Pediátrica, se decide actitud expectante y tratamiento conservador.

B) Que se le realizaron los siguientes exámenes complementarios:

-Ecografía de miembro superior izquierdo (18-11-2016), de la que no es posible objetivar claros flujos en la mano. Abundante edema de tejido celular subcutáneo con lengüeta de líquido en la fascia profunda del antebrazo distal, siendo mucho más marcado en la mano palmar y dorsal. Musculatura visualizada del antebrazo sin hallazgos.

-Radiografía del MSI (18-11-2016), no visualizándose lesiones óseas.

-Ecografía de MSI (19-11-2016): se objetiva permeabilidad en arteria y vena subclavia y axilar derechas. Se identifica flujo en arteria braquial y en arterias radial y cubital proximales. No se identifica flujo arterial ni venoso en región distal del antebrazo. Abundante edema de tejido celular subcutáneo y muscular.

-Ecografía abdominal (19-11-2016), examinándose hígado, bazo, vesícula, vía biliar, páncreas, áreas suprarrenales y riñones, los cuales se mostraron sin alteraciones significativas.

-Ecocardiograma (19-11-2016), de múltiples órganos y funciones, que no ofrecieron resultados anómalos.

-ITC con el Servicio de Cirugía Vascular (19-11-2016), indicándose la presencia de isquemia de aspecto irreversible en mano izquierda, con cianosis fija y flictenas. Se le instauró tratamiento anticoagulante, prostaglandinas y parche de nitrato como vasodilatadores. En control del día 21-11-2016, la mano está mejor perfundida, con el dedo pulgar más cianótico.

-ITC con el Servicio de Hemostasia, que refiere no ser recomendable el estudio plasmático, pues los resultados, con esa edad, se encuentran alterados. Recomiendan realizarlo cuando la paciente cumpla 2 años.

-Hemocultivo (18-11-2016), con resultado negativo a alteraciones, en el momento del alta.

C) Que consta también que se efectuaron a la paciente las IQs, siguientes:

-El 21-11-2016 (3 días de vida) se le efectuó fasciotomía en palma de la mano y muñeca izquierda. Actuación que, según el informe del Servicio de Neonatología mencionado, mejoró la coloración, y disminuyó progresivamente el edema.

-El 24-11-2016, con anestesia general, se le practicó desbridamiento de piel y tejido celular necrosados en antebrazo izquierdo, palma y dorso de mano izquierda, y cobertura del defecto con dermis artificial (Integra). Tras ello, la paciente quedó ingresada en planta, siendo dada de alta el 05-12-2016.

-El 29-12-2016 ingresó para una nueva IQ, en la que, bajo anestesia general y en el mismo día, se le efectuó injerto de piel parcial, sin mallar sobre neodermis antebrazo izquierdo, y dorso y palma en mano izquierda. Se determina evolución favorable y fue dada de alta el 30-12-2016.

-El 09-02-2017, efectuó nuevo ingreso para IQ, realizándosele una incisión a nivel de cara palmar de muñeca y base de 2º y 3º dedo, con liberación de tejido retráctil y colocación de dermis artificial. Es dada de alta hospitalaria en el mismo día.

-El 15-03-2017 vuelve a ingresar, efectuándosele exploración que refiere retracción moderada-grave de mano izquierda, con amputación de primer dedo a nivel articulación interfalángica. Se le reitera IQ para colocación de injerto sobre "Integra". Prescrita evolución favorable, por lo que se cursa alta hospitalaria el siguiente día 16-03-2017.

Sexto

Previo solicitud del Instructor, cursada por escrito de 07-03-2018, la DG de Asistencia, Prestaciones y Farmacia remitió informe de la Inspección médica del SERIS, de 31-07-2018. En el mismo, se hacía una breve exposición sobre las anomalías vasculares de presentación neonatal, de la que, por su interés en cuanto a la comprensión técnica, resulta conveniente destacar:

-Las anomalías vasculares de presentación neonatal, suponen un reto diagnóstico por la ausencia de semiología florida, de historia evolutiva y la conveniencia de restringir pruebas diagnósticas agresivas. Afectan hasta el 5% o más de la población y raramente se diagnostican en el periodo neonatal.

-Son errores innatos en el desarrollo embriológico de los vasos sanguíneos que están presentes siempre desde el nacimiento, aunque a veces se manifiestan o den problemas más tarde. Normalmente se dividen según el vaso predominante, pero pueden clasificarse también desde el punto de vista funcional se clasifican en lesiones de Bajo Flujo (venosas, linfáticas, y capilares, o una combinación de ellas) o de Alto Flujo, cuando presenta un canal arterial comprometido (arteriovenosas).

-Las malformaciones venosas son las más frecuentes, el 2º tipo en presentación son las linfáticas y las capilares son las que se identifican como "manchas vasculares". Las malformaciones arteriovenosas son las potencialmente más agresivas, definidas como lesiones en cuya estructura se reconocen comunicaciones anormales entre arterias y venas, caracterizada por la ausencia de red capilar.

-En el documento de reclamación por responsabilidad patrimonial, se hace referencia a comentarios, opiniones... de profesionales sanitarios, sobre la posible causa de las alteraciones presentadas por la paciente, *"pero, revisada toda la documentación existente (incluidos los informes de Madrid), **no hay ni una sola insinuación sobre el origen accidental de los mismos**"*.

-Los reclamantes aportan informe del Dr. L.G (del Departamento de Cirugía Plástica Pediátrica del HULP, fechado el 08-02-2017) en el que se indica que la paciente *"sufre una enfermedad **originada al momento del nacimiento con compromiso isquémico del miembro superior izd.**"*, sin precisar el origen de la misma, que está sin determinar. No se pueden constatar actuaciones erróneas o irregulares que justifiquen las alteraciones presentadas.

-Por otra parte, en la exploración inicial de la paciente a los pocos minutos de su nacimiento, se recoge la existencia de "*flictenas superficiales en el dorso de la mano*", "*erosión por rotura de flictena de unos 2 cm. de diámetro*", lesiones estas que requieren de un periodo de evolución, lo que hablaría a favor de un origen no inmediato de las mismas.

Concluye este informe estimando no se puede considerar que la asistencia sanitaria prestada haya sido correcta, y que no se haya actuado conforme a la *lex artis*.

Séptimo

Asimismo, obra en el expediente un informe pericial, emitido el 30-04-2018, por D. M.M. (Doctor en Medicina por la UCM, Miembro numerario de la Sociedad Española de Neonatología, y Miembro de la Asociación Española de Pediatría), y D^a M.P.C. (Médico Especialista en Obstetricia y Ginecología), elaborado a instancia de la Aseguradora del SERIS.

En el mismo, tras una resumida exposición de los hechos y circunstancias concurrentes, que en nada alteran los aquí narrados; y, tras efectuar unas consideraciones médicas (totalmente acordes con lo expuesto por el IMI), emite su opinión técnica analizando la práctica médica concreta en este caso, concretada en los siguientes criterios:

-Que la lesión tuvo un origen prenatal, dada la coloración en el momento del nacimiento. Si hubiera sido causada por una lesión obstétrica en el momento del parto, el color (por compromiso arterial) debería haber sido el de palidez local, fruto de una isquemia reciente, y no tendría cambios tróficos (ni edema, ni flictenas). El hecho de que hubiera edema y flictenas, indica que la lesión ya estaba evolucionada, es decir, estaba presente antes del momento del nacimiento de la paciente.

-Que las pruebas diagnósticas, así como la indicación del transporte a un hospital de referencia, fueron correctas.

Finalizan los suscribientes del informe estableciendo, como conclusión final, que la atención dispensada en el HSP, a la paciente neonata, se ajusta a la *lex artis*.

Octavo

1. Por escrito de 31-07-2018 (notificado el 02-08-2018), el Instructor notificó a los reclamantes la finalización de la instrucción y la apertura de un plazo de 15 días, para examinar el expediente y presentar alegaciones.

2. El 10-09-2018, los reclamantes presentaron un escrito de alegaciones, con las que tuvieron por conveniente, el cual fue completado mediante otro, de 11-09-2018, al que acompañaron un informe del Laboratorio de Hemostasia y Coagulación del HULP, de 22-11-2016, en el que se indica que *"a partir de la muestra de sangre periférica, se ha realizado el análisis por PCR de las mutaciones G20210A del gen de la protrombina y G1691A del gen del factor V (Factor V Leiden), descartándose ambas en el paciente"*. Con fundamento en ese resultado negativo, los reclamantes entienden la inexistencia, en la neonata, de malformación previa al parto, y, por ello, consideran que las que presentó al nacimiento y que se derivaron de actuaciones sanitarias desarrolladas en tal acto.

3. El 31-01-2019, el Instructor elaboró una Propuesta de resolución, en el sentido de que se desestimase la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento del Servicio público sanitario.

4. Recibida dicha Propuesta, la SGT de la Consejería actuante solicitó, a la DG de los Servicios Jurídicos, el 31-01-2019, la emisión del preceptivo informe, el cual fue evacuado, el 18-02-2019, en sentido favorable a la Propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado electrónicamente en fecha 23 de febrero de 2019, y de entrada en este Consejo el siguiente día 26, la Excm. Sra. titular de la Consejería actuante remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 27 de febrero de 2019 procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

En el presente caso, siendo la indemnización reclamada de 600.000 euros, nuestro dictamen es preceptivo, a tenor de lo establecido en el art. 11, g), de la Ley 3/2001, en relación con los arts. 65.4, de la Ley 4/2005 (redactado por la precitada Ley 7/2011) y 81.2 LPAC'15; preceptos de los que resulta que procede recabar el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva (en este caso, del Consejo Consultivo de La Rioja) cuando el importe de la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 81.2.3 LPAC'15, el mismo ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, de acuerdo con los criterios establecidos en la propia LPAC'15, así como en el art. 34.2 LSP'15, que se remite a los criterios de la legislación en materia fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado; y pudiendo, en los supuestos de muerte o lesiones corporales, tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

1. Aunque los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados antes de 2 de octubre de 2016 (fecha de entrada en vigor de la LPAC'15, según su DF 7ª, y LSP'15, según su DF 18ª.1) continúan rigiéndose (según establece la DT 3ª, a) LPAC'15), por la normativa anterior [es decir, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC'92); y por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo]; sin embargo, tanto la LPAC'92 como el precitado RD 429/1993 han sido derogados expresamente por la Disposición Derogatoria 2, párrafos a) y d), respectivamente, de la LPAC'15; por lo que los procedimientos de responsabilidad patrimonial que, como el que ahora nos ocupa, han sido iniciados después de la expresada fecha de 2 de octubre de 2016, se rigen por la normativa contenida: i) en los arts. 32 a 36 LSP'15 (que, respectivamente, regulan los principios de la

responsabilidad patrimonial, la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas, la responsabilidad de Derecho privado y la de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas); y ii) en los arts. 65, 67, 81, 91, 92, 96.4 y 96.6, g), así como en la DT 5ª de la LPAC'15 (que, respectivamente, regulan las especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los trámites de inicio, informes y dictámenes, resolución, competencia, tramitación simplificada y responsabilidad derivada de declaraciones de inconstitucionalidad u oposición al Derecho de la UE).

2. Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico (en concreto, los arts. 106.2, de la Constitución, 32.1 LSP'15 y 65, 67, 81, 91.2 LPAC'15) reconoce, a los particulares, el derecho a ser indemnizados, por las Administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos (entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito), salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley; siendo necesario, para declarar tal responsabilidad, que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, con relación a una persona o grupos de personas; y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo (plazo que, en el caso de daños personales de carácter físico o psíquico, empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas).

3. Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

4. Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos entre otros en nuestro dictamen D.3/07, *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la*

actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”.

Y, en nuestro dictamen D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo “*si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento*”.

Cuarto

Sobre la responsabilidad de la Administración sanitaria en este caso

1. El IMI centra acertadamente la cuestión en determinar si la causa de las malformaciones presentadas por la paciente de manera inmediata al nacimiento, están relacionadas con los actos efectuados, por el personal sanitario, durante el parto.

En este sentido, la lesión (como hemos indicado al exponer los requisitos que han de concurrir para dar lugar a la responsabilidad patrimonial en el anterior Fundamento de Derecho), se constituye en el primero de ellos, de tal forma que no surge la responsabilidad patrimonial de la Administración si no hay lesión en los bienes o derechos del particular producida por un funcionamiento de los servicios públicos.

Ahora bien, en el ámbito sanitario no basta con la existencia de la lesión, pues ello llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables, sino que se hace preciso acudir al criterio de la *lex artis*, es decir, determinar cuál es la actuación médica correcta, y ello con independencia del resultado producido en la salud o en la vida de quien recibe la prestación sanitaria, pues no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso la sanidad o salud del paciente.

2. Pues bien, en el caso examinado, objetivadas las malformaciones que presentó la recién nacida al momento del nacimiento, se ha de determinar si los actos médicos y sanitarios prestados en el desarrollo del parto se efectuaron o no con arreglo a la *lex artis*.

A este respecto, venimos reiterando en nuestros dictámenes que este Consejo, al ser lego en Medicina, ha de acudir a los razonamientos periciales médicos que puedan existir en el expediente. Así, en nuestro dictamen D.40/13, reiterando la doctrina formulada en los

dictámenes D.47/09 y D.10/12, hemos indicado que:

“Por nuestra parte, legos también en conocimientos médicos y a falta de cualquier otra prueba, hemos de atenernos a los informes que obran en el expediente de cuantos intervinieron en el proceso asistencial, así como al de la Inspección médica y al emitido a instancia de la Aseguradora. El TS entiende, a este respecto, que los informes clínicos de los servicios implicados, que aparecen incluidos en el expediente administrativo, aunque hayan sido emitidos por Facultativos que intervinieron en la atención médica dispensada al paciente, o por el personal integrado en las Unidades asistenciales del Centro en el que se prestó, o por técnicos ligados a la Administración demandada por una relación funcional, no dejan de ser instrumentos de prueba incorporados al proceso y utilizables, por ello, para formar con fundamento una convicción judicial consecuyente sobre los hechos ocurridos. Así, entre otras, la STS de 11-10-2011 dictada en el recurso de casación núm. 3664/2007”.

3. Conforme a dicho criterio, resulta evidente que no existe constancia en el expediente de que las actuaciones sanitarias realizadas en este caso, con carácter previo, inmediato o posterior al parto, hayan incumplido la *lex artis* exigible. Así:

-Al ingresar, se efectuaron, a la madre, las pruebas necesarias para determinar la inmediatez del nacimiento, y, mostrándose éstas positivas, se llevaron a cabo las actuaciones necesarias para el desarrollo normal del alumbramiento; se le efectúan controles y pruebas técnicas que verificaron su evolución; y, ante la escasa dilatación que presentó, se le suministraron los medicamentos previstos para colaborar a que el parto se pudiera desarrollar en las mejores condiciones; y, ante la falta de respuesta en la parturienta y existiendo riesgo de sufrimiento fetal, se adoptó la decisión adecuada, que era practicar una cesárea.

-La cesárea se desarrolló en parámetros normales, sin que, ni por parte de los reclamantes en su escrito inicial, ni en las múltiples notas, apuntes e informes que constan en los documentos aportados al expediente, se concrete actuación incorrecta alguna. E incluso, podríamos añadir que su escasa duración (la gestante entro en quirófano a las 17 horas, y a las 17,35 se produjo el nacimiento), constituye un indicio de normalidad.

-Igual sucede con lo desarrollado tras el nacimiento, cuando la neonata fue atendida por los Pediatras; y, al observar el aspecto del MSI, se practicaron pruebas técnicas y análisis que determinaron la MAV. Entonces la paciente fue remitida, con diligencia y con el consentimiento de sus padres, al HULP, como centro hospitalario de referencia, dotado de los medios y profesionales especializados en la patología sospechada. En el HULP, este se le efectúan pruebas y analíticas para determinar la posible causa y las medidas a adoptar; se le realizan diversas IQ, de la manera más inmediata posible (al tercer y quinto día del nacimiento, las dos primeras); y todo ello con la finalidad de reducir el daño y tratar de evitar su extensión.

4. A todo ello, hemos de añadir que, tanto el IMI como el IPA, se manifiestan unívocos en estimar, de manera indubitada, que la existencia de flictenas superficiales en el dorso de la mano, así como la erosión por rotura de flictena de unos 2 cms. de diámetro, ponen de relieve el origen anterior al momento del nacimiento, ya que, para su formación, requieren de un periodo de evolución.

5. En definitiva, de las actuaciones obrantes en el expediente se deduce haberse actuado, en todo momento, con adecuación a la *lex artis* exigible, por lo que no procede la responsabilidad patrimonial reclamada.

6. Los padres de la paciente fundan su reclamación en el informe, de 09-02-2017, del Dr. L.G (citado en el Antecedente de hecho Segundo) y el informe, de 22-11-2016, del Laboratorio de Hemostasia y Coagulación del HULP (aportado junto con su escrito de alegaciones). Respecto de ambos documentos, se ha de señalar que no constituyen medios suficientes, con respecto a la MAV presentada por la recién nacida, para determinar la causa que la originó, por cuanto:

A) El informe del Dr. L.G expresa que: *“la paciente, cuyos datos se refieren en el informe, sufre una **enfermedad originada al momento del nacimiento**, con compromiso isquémico del miembro superior izquierdo”*. Dicho informe detalla las IQs que se han practicado a la paciente y que la patología que la misma presenta requiere y requerirá un estrecho seguimiento de sus secuelas para realización de curas, con posibilidad de requerir, a corto, medio y largo plazo, otras IQs.

Parece que los reclamantes pretenden fundar su reclamación en la expresión que hemos destacado en negrita; pero, de la misma, no es posible deducir que la patología de la paciente se produjera **por** la concreta prestación médica o por algunas otras maniobras efectuadas en el parto; y ello, por cuanto:

-Dicha expresión, más parece obedecer a una redacción de estilo, efectuada por quien, además, no estuvo presente en el *“momento del nacimiento”* y que no forma parte del Servicio de Neonatos, sino del Servicio de Cirugía Plástica y Quemados del reiterado HULP, si bien intervino en todas las IQs, que se le realizaron a la recién nacida en dicho HULP, por lo que la actividad médica del informante se ha dirigido más al tratamiento de los efectos de la patología, que a determinar cual pudo ser la causa de la que dicha patología procede.

-En cualquier caso, lo relevante para determinar la existencia o no de la responsabilidad reclamada, no es “donde” o “cuando” se origina la enfermedad, sino **“qué”** la causó. Y, en el expediente (y no por falta de datos, pruebas médicas, análisis y exploraciones), no existe la menor constancia de la posible causa de esa *“enfermedad originada al*

momento del nacimiento”. Antes al contrario, la falta de determinación de esa causa, junto con la normalidad que presentan todos los actos asistenciales realizados, viene a fortalecer la afirmación de **no haberse producido** esa malformación **por** actos practicados en el transcurso de la asistencia prestada por el SERIS (**aunque**, eso sí, **se manifestara** durante el parto, y, más exactamente, **tras él**).

B) El informe del Laboratorio de Hemostasia lo único que indica es que la paciente es “no portadora” de las dos mutaciones genéticas analizadas: la G1691A del gen del factor V, y la G20210A del gen de la protrombina. Nada indica respecto a cuál sea la causa de la MAV que presentó la paciente.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este expediente, dado que la asistencia sanitaria prestada se ha ajustado a la *lex artis*.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero