

En Logroño, a 18 de diciembre 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. Pedro Prusén de Blas y D^a Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. pedro maría Prusén de Blas, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

120/19

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a D. y D. C.C, en representación de su hijo menor de edad, E.C. Por los daños y perjuicios que entiende causados a este último en su alumbramiento con resultado de un síndrome compartimental de la extremidad superior derecha, hemiparesia izquierda por infarto perinatal de la arteria cerebral media-derecha y trastorno de movilidad ocular; y que valora en 1.117.267,76 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

1. Los expresados reclamantes (que actúan representados por una Letrada y, a su vez, lo hacen en representación de su precitado hijo menor de edad), mediante escrito fechado el 6 de marzo de 2018, presentado el día 16 de marzo de 2018 en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, formularon la antes expresada reclamación, en base a los siguientes hechos:

PRIMERO.- El (paciente) menor nació el día 15-09-13, en el Hospital *San Pedro* de Logroño (La Rioja), a las 8:45 horas.

SEGUNDO.- Según consta en los informes emitidos por el Hospital *San Pedro*, la madre del menor, contaba, en el momento del parto, con 36 años de edad, sin antecedentes patológicos de interés y con el historial obstétrico de dos abortos y dos partos vaginales, siendo ésta su quinta gestación. Se trataba de un parto con inicio espontáneo, tras un embarazo controlado con observación ecográfica del crecimiento fetal dentro de la normalidad, con analítica normal y haber sido tratada con yodo y hierro.

En el momento del parto, la edad gestacional era de 35+5 semanas, siendo el parto eutócico (según consta en la historia), con amniorraxis artificial de dos horas de evolución hasta el nacimiento

y líquido amniótico claro. Nace un feto varón de 3.060 gr, con Apgar de 9-10 y pH de cordón de 7,35.

El parto es asistido por Comadrona, la cual, tras el nacimiento, avisa a la Pediatra de guardia por presentar el recién nacido un hematoma en su brazo derecho. En ese momento, la movilidad del brazo está conservada, sin aparente fractura de clavícula, no evidenciándose hematomas a otros niveles. Sube a planta del Servicio de Maternidad, en donde se realiza estudio radiológico, no se encuentra lesión ósea y se indica analgesia.

A las 24 horas de vida (16-09-13), se observa aumento del hematoma, con movilidad de la extremidad algo disminuida. Se realiza intraconsulta al Servicio de Traumatología y, por parte de dicho Servicio y tras la correspondiente exploración, se especifica que no existe la impresión de síndrome compartimental en aquel momento se indica una férula de inmovilización que, posteriormente, es retirada.

En una nueva valoración, realizada a las 48 horas de vida (17-09-13), se especifica que existe, en aquel momento, una ausencia completa de movilidad de antebrazo y mano derechos, pulso braquial presente, con hematoma desde codo derecho descendiente hasta muñeca.

Habiéndose realizado interconsulta urgente con el Servicio de Cirugía Vascul, por parte de dicho Servicio se especifica la existencia de un hematoma periparto en extremidad superior derecha, de dos días de evolución, de síndrome compartimental y que, aparentemente, el niño presenta afectación neurológica a dicho nivel; por lo que se le recomendó una valoración neurológica por parte de los Servicios de Neurología/Traumatología y Cirugía pediátrica, dado que puede precisar descompresión quirúrgica. Se indica traslado a Zaragoza.

TERCERO.- Por parte del **Servicio de Pediatría del Hospital Miguel Servet de Zaragoza**, se emite (el siguiente) **informe**:

“Neonato de 56 horas de vida, trasladado del Hospital de Logroño por sospecha de síndrome compartimental de extremidad superior derecha.

Del Hospital de origen, refieren, al inicio del parto, presentación cefálica, con procidencia de brazo derecho que, al romper la bolsa, el niño retira espontáneamente siendo el parto vaginal cefálico, no traumático y sin distocia de hombros según refiere la Matrona. Al nacimiento, se observa la presencia de un hematoma en zona de antebrazo derecho, que ha ido aumentando progresivamente de tamaño, abarcando a la totalidad de dicho antebrazo derecho, por lo que se deriva a este Centro ante la sospecha de síndrome compartimental, habiéndose descartado la fractura de dicha extremidad. Es valorado por los Servicios de Traumatología y Cirugía Plástica, quienes deciden intervención quirúrgica y realizaron descompresión y fasciotomías de compartimentos anteriores y posterior y túnel carpiano.

Observándose la ausencia de flujo en la arteria humeral, en colaboración con el Servicio de Cirugía Vascul, se practica una arteriotomía de dicha arteria, con irrigación con Papavrina, cediendo levemente el vasoespasmo de la misma. Tras intervención quirúrgica, pasa a UCI neonatal.

Diagnósticos:i) síndrome compartimental de miembro superior derecho; ii) vasoespasmo de árbol arterial braquial; y iii) sospecha de parálisis braquial secundaria”.

CUARTO.- En la mañana del 18-09-13, tercer día de vida, se decide traslado al Servicio de Pediatría del Hospital *La Paz* de Madrid. En el **informe**, emitido por los **Servicios de Pediatría, Cirugía**

Vascular y Cirugía Plástica del Hospital La Paz de Madrid, consta lo siguiente:

“El recién nacido permanece ingresado en dicho Centro desde 18-09-13 hasta el 08-10-13 siendo nuevamente intervenido el 03-10-13, realizándose desbridamiento de las fasciotomías y ferulización en extensión de muñeca y flexión forzada de articulaciones metacarpofalángicas.

El 08-10-13, tras haber completado el estudio diagnóstico, se decide alta para que el paciente continúe con el proceso rehabilitador en su ciudad de origen.

Los diagnósticos de dicho Centro son: i) *síndrome compartimental de miembro superior derecho; ii) fasciotomías en compartimentos anteriores, posteriores y túnel carpiano derecho; iii) lesión completa del nervio radial y nervio cubital derechos; iv) axonotmesis del nervio mediano derecho (lesión nerviosa, con degeneración de sus estructuras).*

Se debe destacar especialmente que, en un informe del Servicio de Neurología Pediátrica de fecha 07-10-13, se especifica que el pronóstico de la movilidad de la musculatura del antebrazo y mano derechos es muy grave. Es posible que recupere algo a largo plazo (por regeneración del nivel axonal).

QUINTO.- Una vez expuesto el informe clínico obtenido en virtud de los datos obrantes en las historias clínicas de la madre y del menor, los reclamantes ponen de manifiesto los siguientes aspectos:

-La madre reclamante, en el momento del parto del paciente menor, contaba con 36 años de edad, tal y como se ha expuesto anteriormente, con el antecedente de dos partos vaginales, con el embarazo controlado, habiéndose realizado las exploraciones analíticas y ecográficas habituales normalidad, salvo una discreta anemia, muy frecuente en las gestantes multíparas.

-Ingresó de parto en el Hospital *San Pedro* de Logroño, con inicio espontáneo del parto a las 35 semanas y cinco días, constando en la historia una amniorrexis artificial a las 06:30 horas del día 15-09-13, siendo las aguas claras. Se le practica anestesia epidural, asistiéndose a un parto eutócico a las 08:45 horas de un varón de 3060 gr, con una puntuación de Apgar de 9-10 y un pH de cordón de 7,35.

-Desde la salida del feto, llama la atención que existe un hematoma a nivel del brazo derecho del mismo. Avisada la Pediatra de guardia, al parecer, no le da importancia y el recién nacido es trasladado a la planta del Servicio de Maternidad, practicándose estudio radiológico que descarta fractura.

-Al día siguiente (16-09-13), se aprecia incremento del tamaño del hematoma, con disminución de la movilidad de la extremidad, realizándose interconsulta al Servicio de Traumatología, el cual manifiesta que no existe impresión de síndrome compartimental.

-Al día siguiente (17-09-13), 48 horas de vida, ante el incremento de la sintomatología, se realiza interconsulta urgente al Servicio de Cirugía Vascular, que establece el diagnóstico de síndrome compartimental e indica traslado al Hospital *Miguel Servet* de Zaragoza, por si fuera necesario algún tipo de tratamiento quirúrgico.

-Lo que más llama la atención es la existencia de un hematoma del brazo derecho del menor, que debe tener una explicación desde el punto de vista obstétrico y que, aparentemente, sigue sin explicación por parte del Hospital *San Pedro* de Logroño.

-Del mismo modo, llama la atención, y es fundamental, el dato que aparece en el informe del Hospital de Zaragoza, que no está en ninguno de los documentos relacionados con el parto del Hospital del Logroño, que es la existencia de una procidencia del brazo (colocación por parte del feto de uno de sus brazos, en este caso el derecho, a nivel de la presentación cefálica y, en principio, con la bolsa íntegra y la presentación libre por encima del plano.) Que la presentación esté libre es totalmente necesario para que pueda pasar el brazo entre la cabeza fetal y el hueso pélvico. Al romper expresamente la bolsa de las aguas, amniorrexis artificial -como así aparece en la historia-, el brazo derecho del feto habrá quedado atrapado entre la cabeza y el hueso pélvico, siendo esta la causa del hematoma. Si al romper la bolsa, desaparece la mano que, al parecer se habría detectado en un tacto vaginal previo, es porque ha habido, simultáneamente, un ligero ascenso del brazo fetal y cierto descenso de la presentación cefálica, por lo que la estructura que queda aprisionada entre la cabeza y el hueso de la pelvis es el antebrazo fetal, en donde inicialmente se localizaba el hematoma mencionado.

-Otro dato importante y fundamental es el hecho de que, si la presentación cefálica estaba libre -y lo tendría que estar para que pudiera producirse una procidencia del brazo-, es formalmente contraindicado realizar una amniotomía, es decir, una rotura artificial de la bolsa de las aguas por el peligro de un prolapso del cordón umbilical. Por ello, ante una procidencia del brazo, el buen hacer obstétrico recomienda dejar evolucionar el parto, y no proceder en absoluto a una amniorrexis artificial, porque, en la mayoría de los casos, el miembro prolapsado se devuelve espontáneamente a medida que el parto progresa. En el caso que nos ocupa se realizó justo lo contrario, que es proceder a una amniorrexis artificial, lo que acabó de complicar las cosas.

-En relación al síndrome compartimental que tiene el menor, es una afección grave que implica aumento de la presión en un compartimento muscular. Se requiere cirugía urgente. El hecho de demorar la cirugía puede llevar a un daño permanente. Si el diagnóstico se retrasa, pueden presentarse lesiones permanentes en los nervios y pérdida de función muscular. Esto es más común cuando la persona lesionada está inconsciente o demasiado sedada o es incapaz de quejarse del dolor. La lesión permanente del nervio puede ocurrir después de 12 a 24 horas de compresión.

-Las heridas se suelen dejar abiertas y realizar una segunda cirugía más tarde. Con un diagnóstico y tratamiento adecuados, el pronóstico es bueno en lo referente a la recuperación de los músculos y nervios que se encuentran dentro del compartimento. Sin embargo, si el diagnóstico y, sobre todo, su tratamiento, se retrasan, podría aparecer una lesión nerviosa permanente, con pérdida de la función muscular, tal y como ha sucedido en el presente caso.

-No se puede pasar por el alto el hecho que el Dr. C. procedió a inmovilizar la muñeca del niño y aconsejaba el control del hematoma *en unas horas*.

SEXTO.- Como conclusión a todo lo expuesto, llama poderosamente la atención el que no figure en la descripción del parto un hecho que puede acarrear muchas complicaciones, como así ha sido, de una procidencia de brazo.

El practicar una amniorrexis artificial en una presentación libre está contraindicada y, en este caso, existía una especial contraindicación como era la procidencia del brazo. Por todo ello, la conducción del parto estuvo mal realizada por la profesional que la llevaba a cabo.

Ha existido demora en el diagnóstico y obligado tratamiento del hematoma, presente ya en el nacimiento, que ha desembocado en un síndrome compartimental, entidad que hemos definido como muy grave de no ser tratada adecuadamente y de manera precoz, tal y como ha sucedido en el presente caso.

SÉPTIMO.- En el año 2014, se diagnostica al menor una grave hemiparesia izquierda, por infarto perinatal de la arteria cerebral media derecha.

El diagnóstico comienza haciéndose mediante una ecografía en el mes de mayo de 2014, que posteriormente se confirma con una resonancia nuclear magnética, que no le es informada (a la reclamante) hasta el mes de agosto de 2014. Dicha resonancia nuclear magnética informada por la Dra. D^a M.H.B, señala que la hemiparesia se debe a una *poroencefalia parieto-fronto-temporal derecha, de posible origen perinatal, cuando el niño tuvo eventos hipoxicoisquémicos.*

OCTAVO.- Según el certificado emitido en fecha 10.01.17, por la Dra. T.F.O, Médico Especialista en Pediatría que ha venido atendiendo al niño en el Centro de Salud de Nájera: *debido a su patología de base (síndrome compartimental de extremidad superior derecha, hemiparesia izquierda con espasticidad, y trastorno de la motricidad ocular), precisa un seguimiento multidisciplinar, por lo que acude a Consultas de los Servicios de Oftalmología, Cirugía Plástica, Traumatología, Neuropediatría y Rehabilitación en el Hospital La Paz de Madrid y en el Hospital San Pedro de Logroño, de forma periódica, precisando tratamiento con toxina botulínica, ortesis y fisioterapia.*

Por ello, el menor, en la actualidad, tiene el siguiente diagnóstico: i) *síndrome compartimental de extremidad superior derecha;* ii) *hemiparesia izquierda por infarto perinatal de la arteria cerebral media derecha,* iii) *trastorno de la motricidad ocular.* Además, recibe apoyo de los Servicios Sociales, educativos, UDIAT y de asociaciones como ASPACE.

El Dr. P.P, Jefe de la Sección de Neurología Pediátrica del Hospital Universitario *La Paz* de Madrid, le revisó el 22-02-17, en base al diagnóstico de *hemiparesia izquierda, por infarto perinatal de la arteria cerebral media derecha, y síndrome compartimental congénito del antebrazo derecho.* Le mantiene en tratamiento, con infiltraciones de toxina botulínica y con una férula DAFO diurna y, sólo parcialmente, nocturna.

El día 02-03-17, el paciente menor ha sido revisado por el Dr. R.P.P.A, Especialista en Oftalmología, en relación a la exotropía intermitente, dentro del contexto neurológico que sufre el niño. El Dr. P. informa de que, normalmente, la exotropía puede llegar a -20°, aumentando con la inatención. De momento, no precisa gafas y le están realizando oclusiones en el ojo derecho durante media hora por las mañanas.

La Dra. I.G, le controla también periódicamente, supervisando los ejercicios de rehabilitación recomendados y la utilización de las férulas ortopédicas que le vienen siendo prescritas, para los miembros superior e inferior izquierdos.

El día 25-04-17, el Dr. P.P, ha apreciado en el electroencefalograma que le han practicado, una focalidad irritativa epileptiforme intercrítica en la región parieto-occipital del hemisferio derecho, advirtiéndole que, llegado el caso de sufrir alguna crisis convulsiva, habría que iniciar tratamiento con Keppra.

Desde el día 14-01-15, la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, le reconoció un Grado de discapacidad del 75%; además, se le otorgaron 99 puntos correspondientes a la Escala de valoración específica, con respecto a la necesidad de asistencia de otra persona.

Al menor, al que se le reconocieron sus necesidades educativas especiales el día 28-04-16, se halla actualmente escolarizado en el C.E.I.P. *Sancho III El Mayor* de Nájera. La situación de integración y nivel de escolarización en la que el niño se encuentra queda lo suficientemente clara en los Boletines

de evaluación que le realizaron sus Profesoras, tanto en el primero como en el segundo trimestres del curso escolar 2016-2017.

La Dra. P. menciona los hallazgos del estudio electroencefalográfico que le practicaron en Madrid, y da unos consejos e instrucciones a los padres del niño, para estar preparados ante unas posibles futuras crisis convulsivas.

Con respecto a los padres del paciente menor, y a la vida cotidiana, relatan que el mismo es capaz de caminar en los espacios abiertos, como en un parque, hasta aproximadamente 10-15 pasos sin ayuda; posteriormente, se fatiga y procura apoyarse para descansar, o bien se cae al suelo. Si se cae, los padres o personas que se encuentran a su alrededor, tienen que ayudarlo a incorporarse.

En ASPACE, le tratan con logopedia un día a la semana. En el Colegio, se le facilitan dos días a la semana de fisioterapia y dos horas de logopedia.

Para comer, el niño utiliza la mano derecha cogiendo los alimentos sin poder utilizar los cubiertos. Para beber, sólo consigue hacerlo con botellas que lleven incorporadas una tetina.

Con respecto al esfínter de la orina, el paciente menor es incontinente, por lo que está obligado a llevar pañales. Y, con respecto a la defecación, o bien no la controla, o bien su madre tiene que ayudarlo manualmente, y habitualmente se le trata con Movical.

Dado que el miembro superior izquierdo es literalmente afuncional, y las limitaciones que sufre en el miembro superior derecho son también importantes, para toda su higiene personal precisa de ayuda, así como para vestirle o desnudarlo. Por las noches, tienen que moverlo periódicamente y estar atentos a que pueda permanecer convenientemente tapado o abrigado.

En definitiva, y aunque se trata en el momento actual de un niño de poco más de cuatro años de edad, evidentemente encaja en una situación de Gran Invalidez.

2. Tras exponer los fundamentos jurídicos en que basan su solicitud de responsabilidad patrimonial, y proponer la práctica de diversa prueba documental, los reclamantes demandan el abono de una cantidad de 1.115.359 euros, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.

Segundo

1. En fecha 19 de marzo de 2018, se dicta Resolución por la que, ante las afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación, en el sentido de mantener que *“hasta el día de hoy... todavía no puede darse por finalizado el tratamiento correspondiente a las lesiones y secuelas ocasionadas, así como que la mayor parte de la valoración aquí realizada debe considerarse como orientativa y eventual, ya que existen cuadros clínicos en tratamiento y en evolución que probablemente no puedan ser evaluados objetivamente hasta transcurridos varios años”*, el Centro gestor procedió a comunicar a los reclamantes que, *“para poder iniciar un procedimiento en el que se determine la eventual existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, en*

caso de daños de carácter físico, es preciso que se haya producido la curación o se haya determinado de manera definitiva el alcance de las secuelas”.

En base a ello, la Administración notificó, a la representante de los interesados, que, *“si su pretensión es que, a su escrito, se le dé el trámite de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, en aplicación del artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (en lo sucesivo LPAC’15), le requiero a Vd. para que en el plazo de 10 días proceda a aclarar y acreditar el extremo mencionado, con la advertencia de que, si no lo hiciera, se le tendrá por desistida de la petición, previa resolución que se dictará al efecto”.*

2. Mediante escrito de 9 de abril de 2018, registrado de entrada en la Consejería actuante el día siguiente, la Letrada de los reclamantes dio respuesta al anterior requerimiento, y, tras recordar que, en la conclusión cuarta del escrito iniciador, ya se consignaba que: *“la mayor parte de la valoración aquí realizada debe considerarse como orientativa y eventual, ya que existen cuadros clínicos en tratamiento y en evolución que, probablemente, no pueden ser evaluados objetivamente hasta transcurridos varios años”*, solicitó la admisión a trámite de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada.

Tercero

Así las cosas, por Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, de 11 de abril de 2018, se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial con efectos de 9 de abril de 2018 (fecha en que se produjo la subsanación) y se nombra Instructor del mismo.

Por escrito de 12 de abril de 2018, el Instructor comunicó a los interesados la iniciación del expediente, y les informó de los extremos exigidos por el art. 21.4, segundo párrafo, LPAC’15.

Igualmente se procedió a remitir a la entidad aseguradora AON copia de la reclamación presentada, la cual, también el día 12 de abril de 2018, dio traslado de la misma a la Compañía Aseguradora del SERIS, S.A.S.A.

Tercero

Mediante comunicación interna de 12 de abril de 2018, el Instructor se dirigió a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en los Servicios de Ginecología y Obstetricia a la madre reclamante y a su hijo

menor paciente; una copia de las historias clínicas, relativa a las asistencias reclamadas; e informes emitidos por los Facultativos intervinientes acerca de las asistencias prestadas.

Asimismo, a través de escrito de 12 de abril de 2018, el Instructor recabó del Hospital Universitario *La Paz*, de Madrid, la aportación de cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estimen de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada al paciente menor por los Servicios de Pediatría, Cirugía Vasculuar y Cirugía Plástica, copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada.

En el mismo sentido, también mediante oficio de 12 de abril de 2018, el Sr. Instructor del expediente se dirigió al Hospital Universitario *Miguel Servet*, de Zaragoza, requiriendo, para su unión al expediente de responsabilidad patrimonial, la documentación relativo a los antecedentes que existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada al paciente menor por el Servicio de Pediatría, copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada, exclusivamente, y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada.

Cuarto

1. Documentación remitida por el Servicio Madrileño de Salud.

En fecha 26 de abril de 2018 (registro de entrada en la Consejería de Salud de 2 de mayo de 2018), el Director Médico del Hospital Universitario *La Paz*, de Madrid remitió, a la Secretaría General Técnica de la Consejería actuante, la documentación solicitada por el Instructor, incluyendo la historia clínica y los informes emitidos sobre el paciente menor, por los distintos Facultativos que han conocido de sus procesos asistenciales.

2. Documentación remitida por el Servicio Aragonés de Salud.

El 17 de mayo de 2018 (registro de entrada en la Consejería de Salud de 24 de mayo de 2018), el Gerente de Sector de Zaragoza II, del Servicio Aragonés de Salud, cursó, a la Secretaría General Técnica de la Consejería actuante (Servicio de Asesoramiento y Normativa), la documentación clínica correspondiente al paciente menor, así como un informe, de 7 de mayo de 2018, emitido por el Dr. S.R.G, Jefe de Sección de Neonatología y Medicina Perinatal del Hospital Universitario Materno Infantil *Miguel Servet*.

3. Documentación remitida por el Servicio Riojano de Salud (SERIS).

En fecha 14 de agosto de 2018, el Director del Área de Salud de La Rioja envía a la Secretaría General Técnica de la Consejería actuante (Servicio de Asesoramiento y Normativa), la documentación solicitada por el Instructor, incluyendo las historias clínicas

del paciente menor y de su madre, así como los informes emitidos por los Dres. D. S.T.V, D^a M.C.S.B, D^a J.H.H, D^a M.B.F. y M.Z. (conjunto), D^a M.L.P.O, y por la Matrona D^a M.M.L.M, a todos los cuales nos referimos seguidamente.

A) El informe, de 16 de mayo de 2018, del Dr. S.T.V. Especialista en Angiología y Cirugía Vascular, expresa lo siguiente:

“Revisada la historia clínica del paciente (menor) se constata una valoración por parte (del Servicio de) Pediatría a las 09:19 horas del día 17 de septiembre de 2013 en la que figura por escrito la solicitud de valoración por nuestra parte de un paciente a su cargo.

Además de la solicitud por la vía reglamentaria, mediante solicitud en historia clínica electrónica, se nos avisa telefónicamente al busca de guardia para evitar demoras en dicha valoración.

Dada la situación clínica referida, procedo a valorar al paciente a las 09:36 horas, para lo que realizamos una exploración física y una prueba complementaria con doppler portátil.

*En dicha exploración, se confirma la ausencia de afectación vascular arterial en ese momento, pero se sospecha la presencia de un posible **síndrome compartimental** de miembro superior derecho, con afectación neurológica, por lo que recomiendo valoración del estado neurológico de la extremidad por los Servicios de Neurología o Traumatología y también por parte del Servicio de Cirugía Pediátrica, ante la clara posibilidad de precisar una actuación quirúrgica de descompresión.*

Ante la carencia de Servicio de Cirugía Pediátrica en este Centro, recomiendo, al Servicio de Pediatría, que inicie los trámites para un traslado urgente del paciente a un Centro con las capacidades necesarias para realizar dicha valoración y actuación quirúrgica.

En este punto finaliza mi participación en el caso”.

B) El informe, de 15 de mayo de 2018, del Dr. S.B, constata que:

“Con relación a la reclamación emitida... por el parto realizado el 15 de septiembre del 2013 en el que yo figuro como Jefe de Guardia, relato la evolución del mismo:

Esta paciente ingresa el 15 de septiembre a las 2:20 horas por trabajo de parto. A las 6:30, según figura en el partograma, se procede a la rotura artificial de la bolsa por parte de una compañera sin incidencias, fluye líquido claro, y lleva bomba de oxitocina. A las 8:10, se administra un espasmolítico (Buscapina) por orden mía, cuando estaba con 8 cm., y, a las 8:40, pasa a paritario, teniendo lugar un parto eutócico, asistido por Matrona, a las 8.45, de un feto varón de 3060 gr, con Apgar 9/10, pH= 7.35, sin realizar ninguna maniobra obstétrica ni utilizar ningún instrumento.

Al nacer, se avisa a los Pediatras por presentar un hematoma en antebrazo derecho, sin que esto signifique que se hayan realizado maniobras intempestivas en la evolución del parto”.

C) El informe, de 24 de mayo de 2018, de la Dra. J.H.H. Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital San Pedro, de Logroño, consigna lo siguiente:

“Con respecto a la reclamación de (la madre del paciente menor), después de investigar cuidadosamente la historia clínica de la paciente (dado que yo no participé en el parto), declaro:

-Que el parto fue un parto eutócico (ocurrido el 15-09-13), realizado por Matrona y que no se realizó ninguna maniobra, ni se realizó tocurgia que pudiera lesionar el brazo del niño.

-Que la Matrona, nada más nacer el niño, avisó (al Servicio de) Pediatría, al observar un hematoma en el antebrazo derecho.

-Que la exploración en (el Servicio de) Pediatría fue compatible con discreto hematoma en región interna de antebrazo derecho que no afectaba a la mano, con pulsos presentes y motilidad discretamente disminuida.

-Que el diagnóstico final del Hospital Universitario de La Paz es de “síndrome compartimental congénito” de antebrazo derecho con lesión del nervio mediano, cubital y radial.

-Las alteraciones congénitas ocurren fundamentalmente durante el embarazo y, a veces, durante el periodo perinatal y, en este caso, por la evolución tan rápida del parto, está claro que se trataba de una lesión anteparto.

D) El informe (conjunto), de 22 de mayo de 2018, de las Dras. B.F.V. y M.Z.V, del Servicio de Pediatría del Hospital San Pedro, plasma lo siguiente:

“Tras nacimiento, estando todavía en paritorio, avisan a Pediatras de guardia, tras objetivar hematoma en antebrazo derecho. La movilidad del brazo está conservada, sin aparente fractura de clavícula. No se evidencian hematomas a otros niveles.

Sube a planta del Servicio de Maternidad, donde vuelve a ser valorado. Se realiza estudio radiológico, no encontrando lesión ósea y se indica analgesia oral con paracetamol (que los padres rechazan).

A las 24 horas de vida, el paciente es valorado en el pase diario de visita, presentando aumento del hematoma, con motilidad espontánea presente pero algo disminuida. Se realiza intersconsulta (al Servicio de) Traumatología, que indica férula con finalidad antiálgica. Tras su colocación y la impresión de los padres de que le molesta, se retira.

Juicio clínico: *i) recién nacido pretérmino tardío, con peso adecuado a la edad gestacional, ii) hematoma periparto en antebrazo derecho, con evolución compatible con síndrome compartimental; iii) descartada fractura ósea.*

Ante la sospecha clínica de síndrome compartimental, y la necesidad de valoración por Servicio de Cirugía Traumatológica Pediátrica, contacto telefónicamente con Hospital Miguel Servet-Servicio de Neonatología para traslado urgente.

Informo a la madre y, posteriormente, al padre, del proceso a seguir, activando la ambulancia medicalizada para traslado”.

E) El informe, de 17 de mayo de 2018, **de la Matrona D^a M.M.L.M**, del Servicio de Obstetricia del Hospital *San Pedro* de Logroño comunica que su participación en los hechos fue la siguiente:

“Cogí la guardia a las 8:00 h. y, después de leerme la historia de (la madre reclamante), pasé a saludarla y valorar el proceso del parto. Comprobé que iba todo correcto y las 8:40 h. la pasé al paritorio.

A las 8:45 h. nació el bebé, un parto eutócico que transcurrió sin ninguna complicación. Al dejarlo sobre su madre, observé un hematoma en su antebrazo derecho y avisé a los Pediatras para su valoración.

A las dos horas del nacimiento, tras un puerperio inmediato normal, se trasladaron a la planta (del Servicio de) Maternidad”.

Quinto

1. Consta unido al expediente **informe médico pericial** de 3 de diciembre de 2018, realizado por el **Dr. M.A.M.G, de la Consultora médica P**, a instancia de la Compañía Aseguradora del SERIS (S.A.S.A), con el objeto de analizar la asistencia prestada en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* del SERIS al paciente menor, en el que se obtienen las siguientes **conclusiones generales**:

- 1. El paciente (menor) nació de forma prematura (prematuro tardío) mediante parto vaginal.*
- 2. En el momento del parto, se produjo una prociencia de la mano, que fue resuelta de forma espontánea.*
- 3. Al nacimiento, presentó una buena puntuación del test de Apgar, un pH de cordón normal y una exploración neurológica normal. Por tanto, no había datos de encefalopatía hipóxico-isquémica en relación con el parto.*
- 4. La lesión isquémica de la arteria cerebral media se debe a una lesión que tuvo lugar varios días antes del parto.*
- 5. En el momento del nacimiento, se objetivó un hematoma en antebrazo derecho.*
- 6. Se aprecia un adecuado seguimiento de la evolución del hematoma, con valoraciones pediátricas seriadas, así como valoraciones por los Servicios de Traumatología y Cirugía Vascolar.*
- 7. Ante la sospecha de síndrome compartimental, se deriva, de forma correcta, a Centro especializado para valorar necesidad de intervención quirúrgica, llevándose a cabo una fasciotomía (técnica de elección) sin alteraciones reseñables.*

2. En este informe, se afirma, como **conclusión final**, que la atención prestada al paciente menor por el SERIS, se ajusta a la *lex artis*.

Sexto

El día 8 de febrero de 2019, se emite el informe de la Inspección sanitaria (de la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones), en el que se determinan las siguientes conclusiones:

(A) *En cuanto a la asistencia al parto del menor:*

-En base a la información disponible, puede considerarse indicada la realización de amniorraxis y perfusión de oxitocina.

-La duración del parto y el Apgar del niño al nacimiento no son indicativos de sufrimiento fetal agudo/grave.

-La morfología, coloración y evolución del hematoma en el antebrazo, orientan hacia un origen periparto del mismo, sin que necesariamente se correlacione con parto traumático.

-No se dispone de información directa y fidedigna acerca de la evolución de la presentación del niño (prociencia de brazo derecho), ni del momento de su detección, decisiones, ni actuaciones de los profesionales asistentes al parto, por lo que no es posible correlacionar de forma cierta la etiología del hematoma presente en antebrazo derecho con circunstancias derivadas de la distocia de presentación, en base a la aludida falta de información.

(B) *En cuanto al síndrome compartimental:*

-En el Hospital San Pedro de Logroño (el paciente menor) fue diagnosticado a las 48 horas de vida de síndrome compartimental, presentando en ese momento lesión compatible con axonotmesis de los nervios radial, cubital y mediano derechos.

-El abordaje y tratamiento del mismo que se realizó en los Hospitales Miguel Servet de Zaragoza y La Paz de Madrid puede considerarse adecuado y ajustado a la lex artis, no pudiendo relacionarse con responsabilidad en las secuelas derivadas de dicho cuadro clínico que (el paciente menor) presenta.

-Las secuelas derivadas de dicho proceso, de acuerdo con la historia clínica son: cicatrices a nivel de extremidad superior derecha y dificultad para la flexión completa en zona cubital derecha.

(C) *En cuanto al cuadro de ACV perinatal:*

-La etiopatogenia del ACV perinatal no puede relacionarse con mala praxis o actuaciones contrarias a la lex artis en el proceso asistencial (del paciente menor), desde la atención al parto hasta el momento de su diagnóstico.

-El diagnóstico no puede considerarse demorado y la atención al cuadro clínico del niño fue inmediata y adecuada desde el momento en que fue sospechado en base a datos clínicos y posteriormente confirmado mediante pruebas de imagen.

(D) *En cuanto a la exotropía intermitente de ojo izquierdo:*

-Existen evidencias a favor de que se trata de un cuadro independiente al resto de cuadros clínicos que (el paciente menor) presenta, sin que pueda relacionarse su génesis con los mismos, ni con actuaciones sanitarias ajenas a la lex artis.

Séptimo

1. Trámite de audiencia.

Concluida la fase de instrucción, se comunica a la representante de los interesados, mediante escrito de 8 de febrero de 2019, notificado 13 de febrero de 2019, la apertura del trámite de audiencia, así como su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos que estime por conveniente, realizando la vista del expediente el 28 de febrero de 2019.

2. Alegaciones de los reclamantes.

El siguiente día 6 de marzo de 2019, la Letrada nombrada por los reclamantes presenta alegaciones, en los siguientes términos:

-El embarazo de (la madre reclamante), tal y como consta en la historia clínica, es un embarazo controlado con un progreso dentro de la normalidad. El parto es de inicio espontáneo, se desarrolla con total normalidad, por las vías naturales y sin exigir intervención instrumental, con amniorrexis artificial de dos horas de evolución hasta el nacimiento y líquido amniótico claro.

*-Es de destacar el dato que aparece en el informe del Hospital de Zaragoza, y que no está en ninguno de los documentos relacionados con el parto del Hospital de Logroño, es la existencia de una **procidencia** de brazo. El Dr, E.D.A, en relación a dicha procidencia indica, en su informe (aportado al expediente):*

«Dicho fenómeno es la colocación, por parte del feto, de uno de sus brazos, en este caso el derecho, a nivel de la presentación cefálica y en principio con la bolsa íntegra y la presentación libre por encima del plano. Que la presentación esté libre es totalmente necesaria para que pueda pasar el brazo entre la cabeza fetal y el hueso pélvico. Al romper expresamente la bolsa de las aguas, amniorrexis artificial como así aparece en la historia, hay que pensar que el brazo derecho del feto habrá quedado atrapado entre la cabeza y el hueso pélvico siendo esta la causa del hematoma. Si al romper la bolsa desaparece la mano que al parecer si se habría detectado en un tacto vaginal previo es porque ha habido simultáneamente un ligero ascenso del brazo fetal y cierto descenso de la presentación cefálica por lo que la estructura que queda aprisiona entre la cabeza y el hueso de la pelvis es el antebrazo fetal en donde inicialmente se localizaba el hematoma mencionado.

Otro dato que quisiera poner especialmente de manifiesto es el hecho de que, si la presentación cefálica estaba libre y lo tendría que estar para que pudiera producirse una procidencia del brazo, estaba formalmente contraindicado realizar una amniorrexis, es decir, una rotura artificial de la bolsa de las aguas por el peligro de un prolapso del cordón umbilical. En este sentido, quisiera recalcar, además, que, en un caso de procidencia de brazo, el buen hacer obstétrico recomienda dejar evolucionar el parto y no proceder en absoluto a una amniorrexis artificial lo que acabó de complicar las cosas.

En lo referente a la actuación de los Hospitales Miguel Servet de Zaragoza y La Paz de Madrid, sólo se puede decir que actuaron de modo totalmente correcto en cuanto se hicieron cargo del paciente. El mal ya estaba hecho e hicieron lo que tenían que hacer».

Que existía una procidencia del brazo derecho del feto, a nivel de la presentación cefálica, está totalmente demostrado conforme a los informes médicos que constan en el expediente. Además, también consta, que se practicó una amniorraxis artificial, que está formalmente contraindicado cuando existe procidencia del brazo del feto, y que el buen hacer obstétrico recomienda dejar evolucionar el parto y no proceder en absoluto a una amniorraxis artificial.

*-En lo referente al **síndrome compartimental**, el Dr. E.D.A. en su informe, aclara:*

«El síndrome compartimental es una afección grave que implica aumento de la presión en un compartimento muscular. Puede provocar daños en nervios y músculos al igual que problemas en el flujo sanguíneo. ... Si esta presión es suficientemente alta, la irrigación sanguínea hacia el compartimento se bloqueará, lo cual puede ocasionar lesiones permanentes en los músculos y los nervios.

La inflamación que lleva al síndrome compartimental puede ser en muchas ocasiones debida a un aplastamiento, como pensamos que así fue en el caso que nos ocupa.

En lo referente al tratamiento del síndrome compartimental, se requiere cirugía urgente. Se hacen incisiones quirúrgicas largas a través de tejido muscular con el fin de aliviar la presión. Las heridas se suelen dejar abiertas y realizar una segunda cirugía unos días más tarde. Con un diagnóstico y tratamiento adecuados el pronóstico es bueno en lo referente a la recuperación de los músculos y nervios que se encuentran dentro del compartimento. Sin embargo, si el diagnóstico y, sobre todo, su tratamiento, se retrasan, podría aparecer una lesión nerviosa permanente con pérdida de la función muscular.

Llama poderosamente la atención el que no figure en la descripción del parto un hecho que puede acarrear muchas complicaciones, como así ha sido, de una procidencia de brazo.

El hecho de practicar una amniorraxis artificial en una presentación libre está contraindicada y en este caso existía una especial contraindicación como era la procidencia de brazo. Por todo ello pensamos que la conducción del parto estuvo mal realizada por la profesional que la llevó a cabo.

Demora en el diagnóstico y obligado tratamiento de hematoma presente ya en el nacimiento que ha desembocado en un síndrome compartimental, entidad que hemos definido como muy grave de no ser tratada adecuadamente y de manera precoz. El tratamiento inicial de este grave problema ha tenido que ser realizado en otro hospital distante 156 km».

*-Y como consecuencia de todo lo relatado podemos afirmar, en contra de lo concluido por el Dr. D. M.A.M, que la atención llevada a cabo en el (paciente) menor **no se ajusta a la lex artis** en relación con la atención dispensada por el SERIS (Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro de La Rioja).*

3. Informe, de 10 de abril de 2019, de la Dra. J.H.H, Jefa de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital San Pedro, de Logroño.

La Dra. J.H, tras consignar lo ya expuesto en su anterior declaración de 24 de mayo de 2018, añade lo siguiente:

“No hubo procidencia de brazo en ningún momento (no consta en ningún informe clínico ni ecográfico; el último informe ecográfico con fecha 5 de septiembre no detecta ninguna alteración en la posición del brazo). La procidencia del brazo es siempre indicación de cesárea (un parto vaginal con procidencia de brazo es imposible)”.

Séptimo

1. Consta, asimismo, en el expediente, copia del escrito, de 8 de diciembre de 2018, por el que los reclamantes interpusieron demanda, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, frente a la Resolución por silencio administrativo que denegó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los daños y perjuicios ocasionados por la Consejería de Salud y Servicios Sociales de La Rioja, por defectuoso funcionamiento de los servicios sanitarios prestados en el presente caso .

2. En dicha demanda, se pide: i) que se declare la nulidad de la resolución por silencio administrativo que deniega la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por mi representado por los daños y perjuicios ocasionados por la Consejería de Salud y Servicios Sociales de La Rioja, por defectuoso funcionamiento de los servicios sociales sanitarios dependientes de esa Administración, de fecha 12 de abril de 2018; y ii) que se indemnice, al paciente menor y a sus padres, con la cantidad de 1.117.267,76 euros, más los intereses legales que procedan, por los daños sufridos como consecuencia de la actuación de la Administración.

3. Asimismo, en dicha demanda, se propone la práctica de numerosos medios probatorios, entre los que se encuentran diversa prueba pericial, a prestar por un total de nueve Facultativos.

Octavo

Con fecha 26 de abril de 2019, el Instructor del expediente emite Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Noveno

La Secretaria General Técnica, el día 29 de abril de 2019, remite a la Dirección General de los Servicios Jurídicos el expediente de responsabilidad patrimonial para su preceptivo informe, que es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el 15 de mayo de 2019.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente en fecha 15 de mayo de 2019, que ha tenido entrada en este Consejo el día 17 de mayo de 2019, la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja remite 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 día 20 de mayo 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 misma fue debatida en las sesiones núms. 11 a 21, del Consejo Consultivo, celebradas, respectivamente, los días 5, 19 y 28 de junio; 5 y 19 de julio; 16 y 19 de septiembre; 15 y 30 de octubre; 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2019, quedando en las mismas sobre la mesa, siendo aprobada en la Sesión 22/19, de 18 de diciembre de 2019, según se expresa en el referido encabezamiento de este dictamen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, como acabamos de exponer, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por tanto, reclamándose una cuantía de 1.115.359 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá 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 esta Ley.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1, 139.2 y 141.1 LPAC'92), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de 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, normal o anormal, de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado 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.

2. 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 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.

3. Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación *de medios* y *no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración o, lo que es lo mismo, no tendrán la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

4. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

5. Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Tercero

Sobre la inexistencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso.

1. Partiendo de la documentación obrante en el expediente, mantienen los reclamantes que el estado actual del paciente menor se debe a un retraso en el diagnóstico y tratamiento de diversas patologías surgidas a partir de su nacimiento, basándose, para mantener dicha convicción, en la concurrencia de una deficiente atención por parte de los Servicios públicos de salud en el momento del parto.

2. La Propuesta de resolución considera, por el contrario, que la pretensión contenida en el escrito de reclamación carece de los requisitos legales y jurisprudenciales para que pueda dar lugar a la obligación de indemnizar, basándose en dos motivos: i) el primero, consistente en que la asistencia sanitaria prestada al paciente ha sido correcta y adecuada a la *lex artis*, no habiéndose acreditado, además, que la Administración sanitaria haya incumplido su obligación de prestar las concretas prestaciones que el caso demandó; y ii) el segundo, atinente a la falta de aportación de prueba alguna que permita mantener que la actuación de los profesionales ha sido incorrecta, no deduciéndose tal hecho, asimismo, de los informes emitidos con motivo de la reclamación, sino, antes al contrario, que, de dichos dictámenes, resulta que la actividad sanitaria de los servicios públicos fue, en todo momento, correcta.

3. Este Consejo Consultivo comparte las conclusiones alcanzadas en la Propuesta de resolución, por cuanto, efectivamente, tal y como señalan tanto los Facultativos que han conocido de los procesos prenatal y perinatal del hijo de los reclamantes, como la Inspección médica, no hay evidencia alguna de que, en el supuesto dictaminado, se haya producido un error en el diagnóstico o en el tratamiento de las patologías que actualmente padece el niño.

4. Del escrito de reclamación, se colige que el evento dañoso que, hipotéticamente, no fue conforme con la diligencia debida, se ubica en el **momento del parto**, acaecido el 15 de septiembre de 2013. Obligado se hace, entonces, analizar si, en las distintas actuaciones sanitarias, se respetaron las reglas asistenciales y protocolarias que permitan establecer si aquéllas fueron ajustadas no sólo al cumplimiento formal de las técnicas previstas, aceptadas generalmente por la Ciencia médica y adecuadas a una buena praxis, sino también a las que exigían las circunstancias del paciente.

En respuesta al anterior planteamiento, se debe corroborar, con la Inspección médica, que, en la asistencia al parto, ha de considerarse indicada la realización de la amniorraxis y perfusión de oxitocina, no siendo indicativos de sufrimiento fetal agudo o grave ni la duración del parto ni el Apgar del niño al nacimiento. Además, la morfología, coloración y evolución del hematoma en el antebrazo del menor orientan hacia un origen periparto del mismo, sin que necesariamente se correlacione con un alumbramiento traumático.

Siguiendo el criterio de la Inspección médica, no se dispone de información directa y fidedigna acerca de la evolución de la presentación del niño (prociencia de brazo derecho), ni del momento de su detección, decisiones, ni actuaciones de los profesionales asistentes al parto, por lo que no es posible correlacionar de forma cierta la etiología del hematoma presente en antebrazo derecho con circunstancias derivadas de la distocia de presentación.

A mayor abundamiento, destaca que la Dra. H.H, Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital *San Pedro*, de Logroño, que no participo en el parto, afirme, de forma taxativa (informe complementario de 10 de abril de 2019) que *no hubo procidencia de brazo en ningún momento (no consta en ningún informe clínico ni ecográfico; el último informe ecográfico con fecha 5 de septiembre no detecta ninguna alteración en la posición del brazo)*, dado que la procidencia del brazo *es siempre indicación de cesárea (un parto vaginal con procidencia de brazo es imposible)*.

5. En cuanto al **síndrome compartimental**, diagnosticado en el Hospital *San Pedro* de Logroño a las 48 horas de vida del niño (presentando en ese momento lesión compatible con axonotmesis de los nervios radial, cubital y mediano derechos), el abordaje y tratamiento del mismo se realizó adecuadamente en los Hospitales *Miguel Servet* de Zaragoza y *La Paz* de Madrid, no pudiendo derivarse, por ello, responsabilidad alguna en las secuelas derivadas de dicho cuadro clínico.

6. Siguiendo el razonamiento de la Inspección médica, la etiopatogenia del **accidente cerebro vascular perinatal** no puede relacionarse con mala praxis o actuaciones contrarias a la *lex artis* en el proceso asistencial del paciente menor, desde la atención al parto hasta el momento de su diagnóstico.

7. Y, finalmente, en cuanto a la **exotropía intermitente de ojo izquierdo**, existen evidencias (según sostiene la Inspección médica) a favor de que se trata de un cuadro independiente al resto de cuadros clínicos que el paciente menor presenta, sin que pueda relacionarse su génesis con los mismos, ni con actuaciones sanitarias ajenas a la *lex artis*.

8. La doctrina mantenida en numerosos dictámenes de este Consejo Consultivo (como los D.38/12, D.3/14 y D.13/15), que recuerdan la jurisprudencia establecida, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012, determina que la **pérdida de oportunidad terapéutica** se configura:

“Como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis, que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico, consecuencia del funcionamiento del servicio.

Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera.

En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja, en cierto modo, al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”.

9. En el presente caso, realmente, **no hay prueba alguna**, ni siquiera indiciaria, de un error de diagnóstico, y subsiguiente error de tratamiento, o diagnóstico tardío pretendidos por los reclamantes ni de cualquier otro tipo de infracción a la *lex artis* que pudiera entrañar pérdida de oportunidad terapéutica o constituir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a la Administración pública.

Y, por mucho que intentemos minorar el rigor de las disposiciones que rigen la carga de la prueba, matizándolas con teorías como la del daño desproporcionado, la de la facilidad probatoria, la culpa virtual u otras similares, siempre tendrá que aportar quien reclama un principio de prueba no sólo de la existencia del daño sino, también, de que éste es consecuencia del funcionamiento del servicio público.

Además del informe de la Inspección médica y del dictamen pericial de la Compañía Aseguradora del SERIS, obran en el expediente un buen número de informes de Facultativos intervinientes en la asistencia prestada por los Servicios públicos sanitarios al paciente. Frente al juicio técnico contenido en todos ellos, y a pesar de que pudieran cuestionarse por la posibilidad de ser considerados como de parte, no pueden gozar de eficacia enervante las manifestaciones de los reclamantes que, siendo también de parte, están realizadas por quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar cualquier proceso médico.

10. En consecuencia, este Consejo, lego también en Medicina, se ve constreñido al emitir su dictamen, repetimos, a los ya citados informes y pericias y, a la vista de los mismos, ha de concluir que la actuación de los Servicios públicos sanitarios se ha ajustado en todo momento a la *lex artis ad hoc*.

Como se ha reiterado hasta la saciedad, la obligación del profesional médico y de la Administración sanitaria, es una obligación *de medios* y *no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007:

“Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”.

11. Es de advertir que no se trata de que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño, sino que, simplemente, si se ha actuado conforme a la *lex*

artis ad hoc, no cabe imputar dicho daño a ningún sujeto, por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél. En tales casos, el perjudicado se ve en la precisión de soportar el daño como consecuencia inevitable de la aplicación de las reglas contenidas en nuestro sistema de responsabilidad, pero no porque tenga -que no lo tiene- un específico deber jurídico de soportarlo: ello no es, en conclusión, resultado de la concurrencia del criterio negativo de imputación, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación.

12. En definitiva, no habiendo aportado los reclamantes prueba alguna que avale que la actuación de los profesionales sanitarios fuera incorrecta, y comprobándose en esta sede (como queda acreditado) que la intervención de los Servicios sanitarios se ajustó, en todo momento, a los protocolos médicos establecidos, este Consejo Consultivo no debe sino concluir que la asistencia prestada al paciente menor fue correcta y acorde con la *lex artis ad hoc*, por lo que, conforme a la propuesta de Resolución, la reclamación presentada debe ser desestimada.

Todo ello sin perjuicio de lo que pueda quedar acreditado, tras la práctica de la abundante prueba pericial médica propuesta por la parte solicitante, en el procedimiento contencioso-administrativo iniciado por la misma.

CONCLUSIÓN

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, al no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios Públicos sanitarios, al ajustarse su actuación rigurosa y estrictamente a la *lex artis ad hoc*.

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