

Expediente: 14/2021

Objeto: Responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento de los servicios sanitarios.

Dictamen: 18/2021, de 14 de junio

DICTAMEN

En Pamplona, a 14 de junio de 2021,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza Presidente, don Hugo López López, Consejero-Secretario, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Consulta

El día 8 de abril de 2021 tuvo entrada en este Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por don..., en representación de don... y doña..., por presuntos daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos durante el nacimiento de su hijo...

La solicitud de dictamen se acompaña del expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación, incluyendo propuesta de resolución del Director General del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea desestimatoria, al considerar prescrita la acción ejercitada.

I.2ª. La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada

El 12 de marzo de 2020, a través del Registro Electrónico, don..., actuando en nombre y representación de don... y doña..., formula ante el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante, SNS-O), reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de que se les indemnice en la cantidad de 420.000 €, más los intereses de demora que resulten procedentes, como consecuencia de la mala atención sanitaria prestada a la reclamante durante el nacimiento de su hijo...

La reclamación indica que la madre, de 37 años de edad, con antecedentes de Diabetes Mellitus Insulinodependiente desde el año 2000, asma y adenoidectomía, sin otros antecedentes médicos de interés, quedó embarazada desarrollándose la gestación de forma adecuada con controles habituales dentro de la normalidad.

El 4 de octubre de 2016 se indicó su ingreso en el ... de ... para finalizar la gestación, iniciándose el proceso a las 08,30 horas según consta en el Partograma, produciéndose la rotura de la bolsa amniótica a las 09,25 horas fluyendo líquido teñido, iniciándose parto según protocolo para Diabetes Mellitus Insulinodependiente. A las 10,45 horas se inició anestesia epidural. A las 11,20 horas, con una dilatación de 3 cm y presentación cefálica en I Plano de Hodge, se inició infusión de oxitocina. A las 13,30 horas, la dilatación era de 6 cm; a las 14,55 horas era de 8 cm y la presentación seguía en I Plano, con temperatura de 37,6°C. A las 17,15 horas la dilatación había subido a 9 cm y presentación I-II Plano, alcanzando la dilatación completa (10 cm) a las 19,00 horas, momento en el que se le realiza un sondaje vesical con orina clara y temperatura de 37,3°C. El tacto vaginal mostraba una dilatación completa con presentación en I Plano y se le administró antibiótico.

A las 21,10 horas se le repitió el tacto vaginal; cefálica II Plano, OIIA (posición en occipito iliaca izquierda anterior).

La reclamación indica que a partir de ese momento no constan los preceptivos documentos donde consten las técnicas realizadas durante el parto, cuándo se realizaron y quién las practicó, no apareciendo nuevas

anotaciones en el Partograma hasta las 23,20 horas, en que se indica: “con temperatura de 37°C, útero contraído, repitiéndose las anotaciones a las 23,50 horas con sangrado moderado y a las 0,40 horas con referencias de tensión arterial, temperatura y útero contraído”.

La reclamación denuncia que en el historial clínico de la paciente, tanto en el entregado a la madre como en el entregado en el Juzgado de Instancia nº 2 de Pamplona (sic), en procedimiento de Diligencias Previas, no constaba la documentación acreditativa del manejo y diagnóstico terapéutico del parto entre las 21,20 horas (última anotación) y las 22,27, hora en que se produjo el nacimiento, ni del protocolo del parto instrumental, primero con ventosa tipo kiwi y después con espátulas, ni el protocolo de la distocia de hombros, ambos emitidos por SEGO y que aporta.

La reclamación traslada el informe de alta de la reclamante con el siguiente tenor literal:

“Terminación del Embarazo: inducido con oxitocina. Semanas de gestación: 39+4. Amniorraxis: artificial. Líquido amniótico: meconial. Monitorización: biofísica externa+biofísica interna fcf. Fecha 4/10/2016. Hora: 22:27. Presentación: vértice. Terminación el parto: espátulas. Indicación: ayuda al expulsivo. Anestesia: epidural. Tiempo de bolsa rota: mayor de 12 horas.

Tipo de gestación: monocorial. Alumbramiento: dirigido+manual. Complicaciones intraparto: fiebre, distocia de hombros. Tratamientos especiales: paracetamol+ claforam 1gr+ nolotil 1 amp iv.

*Episiotomía: sí. Se indica ventosa de Kiwi por ayuda en expulsivo. Sondaje vesical previo. Aplicación de ventosa III plano OIIA y comprobación de presa. Se realiza vacío. Tracción con pujo materno en cuatro ocasiones con descenso de la presentación fetal. Se produce derrape de la cazoleta con lo que se indican espátulas. Tracción y extracción fetal, produciéndose **una distocia de hombros que se resuelve con hiperflexión de extremidades y presión suprapúbica. Revisión decanal blando prolongación de episiotomía. Sutura por planos. TV y TR normales.***

A modo de resumen, indica que la única información disponible fue “la del nacimiento de un recién nacido, varón, de 3.848 gr de peso, con un Apgar de 5/8, acaecido a las 22,27 horas y que nació con una parálisis braquial obstétrica derecha por afectación de las raíces C5-C6 y C7”.

La reclamación continúa explicando que, desde el momento mismo del nacimiento, el Servicio de Pediatría dejó constancia de una parálisis braquial derecha; parálisis que fue certificada a los dos días del nacimiento por el Servicio de Rehabilitación del ..., recibiendo el alta el 8 de octubre de 2010 con el diagnóstico de "Paresia braquial proximal derecha".

El 7 de noviembre de 2016, el recién nacido fue visto por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del ..., quien emitió el siguiente informe:

"En consulta, con fecha 7/11/2016, presentaba PBO derecha C5-C7 con parálisis deltoideas, bíceps y extensores dedos/muñeca. Flexión digital y muñeca activa.

El 15/12/2016 es valorado nuevamente en consulta ante la mala evolución y ausencia de recuperación.

El estudio electrofisiológico realizado el 14/11/16 muestra que la conducción motora y sensitiva del nervio mediano y cubital derecho está dentro de límites normales.

Retraso y baja amplitud de las respuestas musculares obtenidas tras estimular el nervio axilar, musculo cutáneo y radial (submusculo tríceps y sobre radial) derechos. Neurografía de 61.5, 50, 35 y 30%, respectivamente.

Hay datos de compromiso de las raíces C5, C6 y C7, que forman parte del plexo braquial derecho.

Solicito derivación a Centro Especializado en Cirugía de Plexo Braquial para valoración de posible tratamiento quirúrgico. Recomendamos su remisión a la mayor brevedad posible al Dr... de ..., Servicio COT".

El menor fue visitado por el doctor especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, don..., e intervenido el 2 de marzo de 2017 en el ..., realizándose una neulolisis de tronco superior y neurotización de tronco superior con injertos surales, recibiendo el alta hospitalaria el 4 de marzo, siendo revisado en dicho centro a los 14, 18 y 24 meses de vida.

El 30 de abril de 2019, el menor fue examinado por el doctor ... de la Unidad de Cirugía Artroscópica de ... que emitió el siguiente informe:

"Parálisis braquial obstétrica intervenida a los 4 meses de vida. Ausencia de rotación externa activa. Propongo reconstrucción de la misma con transferencias nerviosas versus tendinosas según hallazgos intraoperatorios".

Un mes después fue visto en el ... y remitido para tratamiento con el doctor ... al ...

El 1 de julio de 2019 fue intervenido en el citado Hospital realizándose doble transferencia nerviosa desde la rama motora de axilar a tríceps y del accesorio del espinal al supraespinoso sin incidencias, recibiendo el alta el mismo día de la intervención, siendo revisado a los cuatro meses, mostrando mejoría de la rotación externa del hombro.

En cuanto a los daños y secuelas, la reclamación señala que con fecha 10 de octubre de 2017, la Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas certificó un grado de minusvalía de un 33 por ciento, con fecha de revisión de octubre de 2027 pero que, con fecha 7 de mayo de 2019, la misma Agencia Navarra le reconoció la situación de Dependiente Severo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

A continuación la reclamación, tras reiterar que la documentación remitida y entregada era incompleta, faltando el documento de consentimiento informado para la inducción al parto, considera que hubo mala praxis en la atención prestada a la reclamante durante el parto de su hijo... y, con apoyo en un extenso informe pericial firmado por el doctor ..., especialista en Obstetricia y Ginecología, considera que las lesiones sufridas por el niño durante el parto fueron consecuencia de una tracción inadecuada de la cabeza fetal para resolver la distocia de hombros que se presentó durante el parto.

El citado informe, tras señalar los parámetros que es aconsejable cumplimentar en la historia clínica en relación con partos indica que:

“En el caso que nos ocupa se hace constar que se realizó una hiperflexión de extremidades y presión suprapúbica. Entendemos que quiere decir McRoberts y Mazzanti. No consta ningún otro dato ni actuación. La Sra... y su esposo recuerdan perfectamente que, tras la salida de la cabeza fetal mediante ventosa y espátulas, no se modificó su posición en la mesa de partos. Esto significa que no se realizó la maniobra de McRoberts. Dicha maniobra tiene como finalidad rectificar la posición de la pelvis materna para facilitar la salida del hombro y es la primera a realizar en base a todos los protocolos y guías clínicas. Tras

esa primera maniobra, de no conseguir la extracción del feto, se actúa en función de las condiciones y la experiencia del obstetra.

Es importante señalar que para la realización de la maniobra de McRoberts es necesaria la colaboración de una serie de ayudantes especialmente formados. Dicho personal es el encargado de conseguir la posición adecuada de la partera o de ayudarla para que lo consiga. De practicarse, ninguna paciente lo olvida. Nada de esto se realizó.

Se traccionó del feto hasta su extracción provocando las lesiones en el plexo. No es lo mismo extraer un feto sin lesiones, que es lo que pretenden las maniobras, que forzar su salida utilizando una fuerza desproporcionada. Dadas las características físicas de un feto, si traccionamos con fuerza acabaremos consiguiendo su salida, eso sí, a costa de una alta morbilidad. Es lo que sucedió en este caso.

Tan solo en el caso de una distocia de hombros que no se solventa habiendo recurrido secuencialmente a las maniobras establecidas y, ante el agotamiento del tiempo establecido como seguro para el estado fetal, podría justificarse una actuación agresiva en aras de evitar un mal mayor. No es nuestro caso ya que se realizó una única maniobra. La tracción fue desproporcionada y excesiva.

Uno de los objetivos principales a la hora de solventar un DH es evitar la parálisis braquial obstétrica. En nuestro caso no se consiguió debido a que no se actuó de acuerdo a los protocolos establecidos.

Otro elemento que demuestra la tracción desmesurada sobre la cabeza fetal lo constituyen las lesiones sobre los músculos esternocleidomastoideos.

La documentación confeccionada tras el parto, cuando se conocían las lesiones del feto, recoge unas actuaciones que no se realizaron.

La actuación ante la aparición de la DH constituyó una evidente y grave mala praxis al no ajustarse, en absoluto, a los protocolos establecidos.

La forma de solventar la DH no se ajustó a lo establecido. No se ajustó a la normopraxis.

La tracción desmesurada de la cabeza fetal, sin aplicar las maniobras obstétricas pertinentes para solventar la distocia de hombros, ocasionaron la grave lesión neurológica, la grave parálisis braquial y las lesiones musculares del menor ...

Las técnicas quirúrgicas requeridas acreditan la gravedad de la lesión sobre el plexo braquial y demuestran la mala praxis a la hora de solventar la distocia de hombros. La hipotrofia en el brazo derecho del menor, a pesar de las cirugías efectuadas es permanente. El perjuicio estético será permanente. La hemiparestesia en la extremidad inferior –debido a las múltiples extracciones de nervios– es permanente”.

La reclamación cuantifica el montante indemnizatorio que reclama en 420.000 €, sin perjuicio de que se pueda incrementar a resultas de la evolución del paciente y de lo que se derive del expediente a tramitar, cantidad que considera resulta de la aplicación de los parámetros establecidos por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados, a las personas en accidentes de circulación (tablas publicadas para el año 2017) y doctrina jurisprudencial que considera que la reparación del daño ha de ser integral.

Por lo que se refiere a la fundamentación jurídica, la reclamación, con cita de la regulación contenida sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP) y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), considera que se dan en el presente caso los requisitos exigibles de la existencia de un daño efectivo, evaluable e individualizado; daño que tiene la consideración de antijurídico, existiendo una relación directa de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso producido y sin que concurra causa alguna de fuerza mayor.

En apoyo a su pretensión, la reclamación aporta diferentes sentencias del Tribunal Supremo, de Tribunales Superiores de Justicia, incluyendo el de Navarra (Sentencia 44/2016, de 5 de febrero, dictada en recurso de apelación 489/2014 y sentencia de 5 de diciembre de 2006), y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona nº 3 (sentencia de 1 de septiembre de 2016), en las que se recoge la doctrina general sobre la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria y en las que se analizan supuestos análogos al aquí planteado de lesiones ocasionadas durante el parto como consecuencia de alumbramientos con distocia de hombros, pudiendo destacarse como resumen lo manifestado por la STSJ de Navarra de 5 de diciembre de 2006, cuando indica que:

“...el tipo de lesión que presenta la niña, con avulsión de las raíces nerviosas, apunta a la producción de un estiramiento o elongación del plexo braquial por una tracción excesiva de la cabeza mientras el hombro permanecía impactado contra el pubis de la madre, reiterando su autor en el acto del juicio que la avulsión de las raíces nerviosas sugiere una

tracción incontrolada o excesiva, pues sin ella no se produce; que normalmente no es preciso un estiramiento tan violento del plexo braquial, y que, antes de estirar, hay que recurrir a otras maniobras. La especialista que dirigió el parto, pese a advertir en su declaración testifical que la elongación del plexo se pudo producir, sin la tracción, por el encajamiento del hombro, reconoció que la tracción pudo ayudar.

Pues bien, si una lesión de la naturaleza y gravedad de la producida es indicativa del empleo de una tracción excesiva, que la técnica obstétrica desaconseja e incluso proscribiera en beneficio de otras maniobras, que en el caso no llegaron a agotarse; y de la actividad efectivamente desplegada para la solución de la distocia no hay más información documental, inmediata al parto, que la escueta a que se ha hecho antes mención, difícilmente puede llegarse a la firme y plena convicción de que la asistencia sanitaria al parto se abstuvo en su prestación a las reglas de la *ley artis* a que antes se ha hecho mención. A falta de una más completa documentación del curso del parto, las dudas que aquella indicativa o sugerente señal de una excesiva tracción hace albergar acerca de la correcta aplicación de las maniobras obstétricas indicadas al caso no pueden sino resolverse en perjuicio de la Administración sanitaria demandada a la que incumbía despejarlas en aplicación de las reglas y criterios probatorios arriba expuestos. Con ello, la Sala no está invirtiendo la carga de la prueba relativa al nexo casual, sino reconociendo a la prueba indiciaria proporcionada por aquellas reveladoras señales de una incorrecta praxis un valor definitivo, ante la ausencia de otras que neutralicen su muy sugerente o aparente indicación”.

En relación con estas patologías la reclamación cita doctrina jurisprudencial sobre el principio de facilidad probatoria y las consecuencias que tiene la ausencia de documentación que podría o debería haber aportado la Administración para aclarar lo sucedido. En relación con ello, defiende que en los casos en los que la historia clínica no recoge anotaciones sobre lo sucedido y se produce una lesión en las raíces braquiales del neonato como consecuencia de las maniobras de resolución de una distocia de hombros en el curso del parto, se ha de acudir a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la valoración de la prueba y, en tales casos, poner a cargo de la Administración sanitaria la prueba de que su actuación se ajustó a las exigencias de la *lex artis*, ya que solo ella tiene la disponibilidad y facilidad para probar que la asistencia fue correcta. Es decir, que en estos casos, a falta de una completa documentación del curso del parto, las dudas que pueda generar la sugerente señal de una excesiva tracción acerca de la correcta aplicación de las

maniobras obstétricas indicadas al caso no pueden sino resolverse en perjuicio de la Administración sanitaria a la que incumbe despejarlas en aplicación de las reglas y criterios de disponibilidad y facilidad probatoria.

Por último, la reclamación entiende que se interpone dentro del plazo de un año que establece el artículo 67.1 de la LPACAP, plazo que para los casos de daños físicos o psíquicos a las personas empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

I.3ª. Iniciación e instrucción del expediente

Mediante Resolución 14/2020, de 4 de junio, de la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se acordó admitir a trámite la reclamación, nombrar instructor del procedimiento, informar al interesado de los efectos que se pueden derivar de su reclamación con respecto al acceso a los datos de su historia clínica, informar del plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento y de los efectos del silencio administrativo, a la vez que traslada la citada resolución a la instructora y a los interesados.

Por parte de la instructora se solicitó la aportación de la historia clínica en relación con los hechos que motivan la reclamación y la emisión de informes por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del SNS-O y del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Área de Salud de ...

Historia clínica

Señalaremos los datos más relevantes de la historia clínica en relación con la presente reclamación.

Se trata del primer embarazo de una paciente mayor de 35 años, con antecedentes médicos de Diabetes Mellitus Insulinodependiente. Durante el embarazo se sometió a revisiones periódicas y sin alteraciones significativas. Previa firma del preceptivo documento de consentimiento informado se le realizaron pruebas de cribado del Síndrome Down y defectos del tubo neural e, igualmente, firmó los consentimientos informados para la realización de ecografías de diagnóstico prenatal.

Obran en el expediente administrativo los consentimientos informados suscritos por la reclamante para “Parto” y para “Anestesia epidural para el parto”.

El documento de consentimiento para “parto” advierte que “si bien el parto es un hecho biológico que puede transcurrir sin dificultades, a veces se presentan complicaciones tanto maternas como fetales, de forma inesperada y en ocasiones imprevisibles, que exigen la puesta en marcha de tratamientos, procedimientos o recursos adecuados a la anomalía detectada, transformándose el parto normal en un parto anormal o distócico”. Entre las complicaciones más importantes que pueden producirse, el documento se refiere a “complicaciones debidas a la alteración de las contracciones uterinas, al tamaño del feto, a la mala posición de éste o a alteraciones anatómicas de la madre. La aparición de alguna de estas complicaciones obliga a finalizar o acortar el parto de inmediato, siendo necesaria la práctica de una Intervención Obstétrica (cesárea o extracción vaginal del feto instrumentado con ventosa, espátula o fórceps), con el propósito de salvaguardar la vida y la salud de la madre y del feto. Estas intervenciones llevan implícitas, tanto por la propia técnica como por la situación vital materno-fetal, algunos riesgos, efectos secundarios y complicaciones que pueden requerir tratamientos complementarios. Las decisiones médicas y/o quirúrgicas a tomar durante el transcurso del parto quedan a juicio del tocólogo, tanto por lo que respecta a su indicación como al tipo de procedimiento utilizado, si bien yo o mi representante legal, seremos en lo posible informados de los mismos siempre y cuando la urgencia o circunstancias lo permitan”.

La paciente ingresó el 4 de octubre de 2016, a las 8,30 horas para inducción del parto con oxitocina y control de glucemia dada su diabetes Mellitus, estando monitorizada. En el documento denominado “Partograma” se recogen, tal y como indica la reclamación, las incidencias acontecidas entre la hora de ingresos (8,30 horas) y las 21,10 horas, no apareciendo otras indicaciones sobre el parto hasta las 23,30 horas en que se realizan anotaciones en el capítulo referente a “purperio inmediato”.

De los datos obrantes en la historia clínica, basada en el informe de alta como en otros de seguimiento, en relación con el parto, se expone lo siguiente:

“Terminación del Embarazo: inducido con oxitocina. Semanas de gestación: 39+4. Amniorrexis: artificial. Líquido amniótico: meconial. Monitorización: biofísica + biofísica internafaf. Fecha 4/10/2016. Hora: 22:27. Atendido por doctora... Presentación: vértice. Terminación del parto: espátulas. Indicación: ayuda al expulsivo. Anestesia: epidural. Tiempo de bolsa rota: mayor de 12 horas.

Tipo de gestación: monocorial. Alumbramiento: dirigido+manual. Complicaciones intraparto: fiebre, distocia de hombros. Tratamientos especiales: paracetamol+ claforam 1gr+ nolotil 1 amp iv.

Episiotomía: sí. Se indica ventosa de Kiwi por ayuda en expulsivo. Sondaje vesical previo. Aplicación de ventosa III plano OIIA y comprobación de presa. Se realiza vacío. Tracción con pujo materno en cuatro ocasiones con descenso de la presentación fetal. Se produce derrape de la cazoleta con lo que se indican espátulas. Tracción y extracción fetal, produciéndose una distocia de hombros que se resuelve con hiperflexión de extremidades y presión suprapúbica. Revisión de canal blando prolongación de episiotomía. Sutura por planos. TV y TR normales.”

Recién nacido. Sexo varón. Peso: 3.848 gm. Apgar al minuto: 5. Apgar a los 5 minutos: 8. Reanimación aspiración + oxígeno + ventilación con Ambú. Cordón: normal. Destino: nido. Valoración RN: recién nacido normal. Contacto piel con piel: sí.

Por lo que se refiere al informe de alta del recién nacido (8 de octubre de 2016), se resalta la siguiente circunstancia: “Extremidades parálisis braquial derecha”. Juicio clínico: “Paresia braquial proximal derecha”.

Informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del SNS-O

El 22 de junio de 2020 emite informe a requerimiento de la Instructora del que se destacan los siguientes datos y valoraciones:

“Paciente que es valorado en consulta de COT infantil el día 7-11-2016, a los 30 días de edad. Remitido por PBO tipo Erb-Duchenne derecho. Referían antecedente de parto instrumentado con un peso al nacer de 3.800 gr. Tipo de parto: espátula; Indicación: Distocia de hombros con extracción dificultosa. Periodo expulsivo: 30 minutos. Desde el momento del nacimiento se constató PBO derecha alta.

En la exploración física al mes de vida presentaba: Actitud de la extremidad superior derecha en rotación interna y codo en Extensión.

Reflejo de Moro asimétrico. No presentaba hematoma a nivel de clavícula ni cuello. En consulta presentaba Parálisis Braquial Obstétrica C5-C7 con parálisis de deltoides, bíceps y extensores dedos/muñeca. Flexión digital y muñeca activa.

El 15/12/2016 fue valorado nuevamente con consulta. Ante la mala evolución y ausencia de recuperación se solicitó estudio neurofisiológico que muestra que la conducción motora y sensitiva del nervio mediano y cubital derecho están dentro de límites normales.

Retraso y baja amplitud en las respuestas musculares obtenidas tras estimular el nervio axilar, músculo cutáneo y radial (submúsculo tríceps y sobre radical) derechos. Neurosonografía de 61,5, 50, 35 y 30% respectivamente”.

Las conclusiones conjuntas del estudio eran: “Hay datos de compromiso de las raíces C5-C6 y C7 que forman parte del plexo braquial derecho. “Se solicitó derivación a Centro Especializado en Cirugía de Plexo Braquial, para valoración de posible tratamiento. Recomendamos su remisión a la mayor brevedad posible al Dr... del ..., Servicio COT.

Visto en la siguiente consulta que acude: 15/05/2019. Referían haber sido intervenido en Alicante en marzo de 2019. Refieren que también ha sido valorado por Dr... (Barcelona). En la exploración física (Edad 2 años y siete meses) se encontraba Ausencia de Rotación Externa (RE) en extremidad superior derecha. Hace signos de la trompeta. Flexión del codo con limitación en sostenerla, buena antepulsión con efecto de la escapulohumeral. Ausencia de RE Activa.

El diagnóstico por nuestra parte fue de: Parálisis Braquial Obstétrica de extremidad superior derecha. Esta lesión aparece en el 0,2% de todos los recién nacidos, siendo más frecuente en el caso de niños macrosómicos (es decir, aumento de peso del niño con respecto a lo normal) y en partos instrumentados como al parecer fue en este caso.

Informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Área de Salud

En el informe de 16 de junio de 2020, se analiza y da contestación a algunas de las consideraciones efectuadas en la reclamación de responsabilidad con el siguiente tenor literal:

“En cuanto a la petición de documentos e información en relación al caso:

Sin embargo, en el Historial Clínico de la reclamante –tanto en el entregado a la madre con el recibido en el Juzgado de Instancia nº 2 de los de Pamplona, a través de un procedimiento de Diligencias Preliminares- no existe constancia de la siguiente documentación, obligatoria según la Ley 41/2002 a saber: Documento de Consentimiento informado para la Inducción al Parto.

En nuestro servicio no usamos el consentimiento de inducción al parto, sino el de parto. Es más genérico, pero incluye todos los procedimientos y tratamiento de la inducción del parto (rotura de bolsa, administración de oxitocina), las complicaciones habituales de los partos, que en el caso que nos atañe fueron (complicaciones debidas al tamaño del feto, a la mala posición de este), y las maniobras necesarias para solventar esas complicaciones (extracción vaginal del feto, instrumentación con ventosa, espátulas o fórceps), y añade el consentimiento firmado: Estas intervenciones realizadas para salvaguardar la vida y la salud de la madre y/o feto llevan implícitas, tanto por la propia técnica como por la situación vital materno fetal, algunos riesgos, efectos secundarios y complicaciones que pueden requerir tratamientos complementarios.

Se adjunta dicho documento firmado por la demandante.

Protocolo de PARTO INSTRUMENTAL, primero con ventosa tipo kiwi y después con espátulas, editado por la SEGO (Se aporta)

-Protocolo de la DISTOCIA DE HOMBROS, emitido por la SEGO (Se aporta)

En nuestro servicio la descripción de parto instrumental se realiza dentro de la ficha de parto en un apartado, como en el caso que nos atañe. Lo mismo que la descripción de la distocia de hombros.

Ya se adjuntó el documento de dicho protocolo de parto que incluye esa descripción de la asistencia al parto y la distocia de hombros.

Se informa de que la distocia de hombros “Se resuelve con hiperflexión de extremidades y presión suprapúbica”. Sin embargo, la reclamante y su marido –presente en el paritorio- afirman textualmente: “Tras la salida de la cabeza fetal no se produjo ninguna modificación de la posición de las piernas de la paciente. En la misma posición en la que estaba en la mesa de parto y en la que se practicó el kiwi y las espátulas, se procedió a traccionar de la cabeza fetal. Nunca se produjo la hiperflexión de las

piernas (maniobra de McRoberts)", simplemente, se procedió a traccionar sobre la cabeza fetal –sin alterar la posición de la parturienta, hasta conseguir la extracción.

La maniobra de hiperflexión de extremidades o McRoberts es el aumento de unos grados de la flexión de las piernas además de la flexión que ya presenta la parturienta, que está en la camilla de partos con las piernas flexionadas. Es comprensible que su pareja, desde la cabecera de la cama donde encontraba no lo pudiera apreciar, o la parturienta en ese momento de tensión y estrés máximo. Pero dicha maniobra fue aplicada a la parturienta, hecho objetivado, realizado y documentado después por el equipo que atendió a la paciente.

-Documentación acreditativa del manejo diagnóstico y terapéutico del parto entre las 21.10 horas –última anotación del Partograma- y las 22.27 horas en que se produjo el nacimiento.

A las 21.10 se anotó en el partograma la dilatación completa. Dicho periodo dura entre 1 y 4 horas en una primigesta. En este caso se produjo el parto a las 22.27, un periodo normal de fase de expulsivo. En ese tiempo hubo una monitorización registrada maternal y fetal. Las anotaciones en historia clínica se hacían en papel hasta el parto, y de allí se pasa a la ficha de parto informatizada. No hay ningún momento en la historia que no está documentado en uno u otro formato.

Informe médico Pericial por ...

Por parte de la aseguradora del SNS-O se aporta informe emitido por ... y suscrito por el Dr..., especialista en Ginecología y Obstetricia. De su extenso informe se reseñan aquellas cuestiones que se consideran de mayor interés:

“la paciente ingresó a las 8 horas del día 04/10/2016, para inducción del parto con oxitocina y control estricto de glucemias durante su evolución.

A las 22.27 horas se terminó el parto mediante la realización de una ventosa obstétrica (tipo kiwi) y la realización de unas espátulas para la extracción de la cabeza fetal, produciéndose en ese momento una “distocia de hombros” por lo que se realizaron las maniobras correspondientes (1º nivel) para conseguir la extracción completa del feto... Durante las exploraciones en los días sucesivos, se diagnosticó una parálisis neonatal del plexo braquial, por lo que se realizaron las correspondientes interconsultas al servicio de rehabilitación del hospital.

Al alta se programó el seguimiento médico indicado, confirmándose una evolución sin clara mejoría por lo que se realizó interconsulta al ... siendo trasladado posteriormente al centro de especialidades sobre lesiones del plexo braquial, al ..., donde el niño ... fue intervenido quirúrgicamente el 2/04/17 practicándole una neurolisis y neurotización con injertos surales,

siendo diagnosticado en el posterior seguimiento de evolución satisfactoria”.

A continuación el informe realiza una serie de consideraciones sobre la Distocia de Hombros con citas del Protocolo SEGO, indicando que:

*“La **distocia de hombros** (DH por sus siglas en castellano) es una urgencia obstétrica **imprevisible e impredecible** que puede presentarse durante el parto, pudiendo determinar altas tasas de morbilidad materna, así como de morbilidad y mortalidad neonatal”.*

*“Aunque existen factores de riesgo asociados a la **DH** que pueden identificarse anteso durante el trabajo de parto, éstos son tan comunes que carecen tanto de sensibilidad como de especificidad. Por otro lado, la mayoría de los casos de **DH** ocurren en ausencia de factores de riesgo identificables”.*

La distocia de hombros como mejor se define es:

*“como la **necesidad de realizar** maniobras obstétricas adicionales para conseguirde forma efectiva la **liberación o desprendimiento** de los hombros del feto durante el parto vaginal”.*

Todos los obstetras deben estar preparados para poder practicar las maniobras adecuadas para resolver esta SITUACIÓN IMPREVISTA Y POTENCIALMENTE MUYGRAVE.

Normalmente el diámetro acromial del feto (la distancia máxima entre los dos hombros) penetra en la pelvis de forma oblicua rotando a la manera de un tornillo, según desciende en la pelvis. En los casos en que penetra en la pelvis de forma no oblicua el hombro anterior tiene peligro de encajarse debajo del pubis y el posterior con el sacro sin posibilidad de rotar para descender. En los casos en que la cabeza continúa descendiendo se puede producir una híper extensión del plexo cervical con la posibilidad de lesionarse, pero el feto es imposible que nazca”.

El informe continúa explicando que es la macrosomía fetal (fetos por encima de 4.500 gramos) y la incidencia que en ella tiene, entre otros factores o causas, la diabetes materna.

El informe se interpela sobre qué tipo de parto debe realizarse en los casos de embarazos con factores de riesgo y señala que:

No se puede predecir de forma aproximada por los factores de riesgo en qué partos se va a producir una distocia de hombros. **El 50% de las distocias seproducen en partos sin factores de riesgo conocidos.**

- * No se debe realizar una cesárea profiláctica en los casos de sospecha demacrosomía
- * No se debe inducir el parto por la indicación de riesgo de distocia de hombros.
- * Valorar muy especialmente la situación, en caso de necesidad de realizar un parto instrumental.

A continuación analiza cómo se puede diagnosticar la distocia de hombros, cómo debe actuar el obstetra ante tal situación y cuáles con las complicaciones que se pueden producir, señalando que:

Se trata inicialmente de un diagnóstico subjetivo. Se puede sospechar en el momento de exteriorizarse la cabeza fetal en la vulva, pero se confirma cuando al realizar la maniobra rutinaria para la extracción de la cabeza fetal no se consigue el desprendimiento del hombro anterior mediante las maniobras adecuadas y aplicando la fuerza habitual, ni más ni menos. El tiempo medio de que se dispone para esta maniobra en todos los partos vaginales es de entre 30 y 60 segundos.

El obstetra dispone de 5-6 minutos como máximo para extraer el feto y evitar las secuelas de la hipoxia/isquemia/muerte fetal, que se pueden originar en el feto por la compresión del cordón umbilical y la compresión del tórax.

Es por lo que el obstetra debe estar preparado para reaccionar rápidamente ya que **la distocia no la puede predecir o prever, ni se puede resolver espontáneamente.**

En cuanto el ginecólogo diagnostica la situación debe iniciar un protocolo de actuación por etapas

- llamar al equipo completo de atención al parto
- pedir a la madre que deje de empujar
- colocar a la madre en la posición adecuada
- realizar una episiotomía amplia y drenaje de la vejiga
- iniciar la realización de las maniobras obstétricas en el orden que prefiera. siempre en último lugar se debe realizar la maniobra de zabanelli mediante la realización de una cesárea por ser la de más riesgo.

De todas formas, se debe resaltar que, a pesar de realizar las maniobras adecuadas, el daño e incluso la muerte fetal pueden producirse en un porcentaje no despreciable de casos.

¿Cuáles son las complicaciones que pueden producirse?

En las series estudiadas se han descrito hasta un 5% de complicaciones:

FETALES

- daño **transitorio** del plexo braquial 16%
- fractura de la clavícula 9.5% (en algunos casos está justificado el realizarla voluntariamente para ayudar a la extracción de los hombros)
- fractura de húmero 4,2%
- daño o lesión **permanente** del plexo braquial **1,6%**
- *encefalopatía hipoxico isquémica* 0.3%
- **muerte fetal 0.35%**

¿Cuándo se producen las lesiones nerviosas del plexo braquial?

Se pueden producir durante la extracción de los hombros del feto, especialmente si no se realizaran las maniobras adecuadas para su extracción, también antes de iniciar las maniobras de la extracción fetal, es decir al producirse el enclavamiento de los hombros. Hoy día incluso se piensa que en determinados casos se pueden producir los daños del plexo braquial en el periodo preparto.

El informe pericial de ... analiza la evolución doctrinal en relación con la parálisis braquial indicando que en la actualidad se denomina parálisis de ERb o de Duchenne a la lesión de los troncos superiores de las raíces nerviosas C5 y C6 y señala que:

“A pesar de los avances contemporáneos en el estudio prenatal y en el seguimiento del embarazo, la parálisis braquial obstétrica (PBO) continúa siendo una consecuencia desafortunada tras un parto difícil.

La parálisis del miembro superior constituye uno de los traumatismos obstétricos más frecuentes. Su incidencia varía según las series entre 0,5 y 3% de los recién nacidos vivos.

Habitualmente se ha considerado como consecuencia de un daño por tracción del plexo braquial durante las maniobras del parto.

(...)

Históricamente, la “parálisis del plexo braquial” relacionada con el parto se ha considerado como el resultado de aplicar una fuerza excesiva de tracción lateral, y una desviación forzada de la cabeza fetal del plano axial del cuerpo fetal, generalmente asociada a la distocia de hombros, la cual supone un aumento de la fuerza necesaria y el tiempo, para liberar los hombros.

(...)

La compresión directa de los hombros fetales contra la sínfisis del pubis puede ser la causa del daño o lesión. Debido a ello un gran número de las parálisis braquiales se producen en el útero y de acuerdo con algunos estudios, más de la mitad de los casos no se asocian a la distocia de hombros.

(...)

Los posibles mecanismos de daño intra-útero incluyen las fuerzas endógenas propulsivas del parto, la mala adaptación intrauterina, el fallo de los hombros para rotar adecuadamente, el impacto del hombro

posterior en el promontorio del sacro, anomalías uterinas como son los fibromas, malformaciones, tabiques etc.

(...)

No es posible predecir con certeza qué fetos van a experimentar una parálisis braquial relacionada con el parto. Investigaciones futuras deberán enfocarse en trabajos prospectivos para evaluar y determinar los mecanismos de lesión para permitir a los obstetras, comadronas y otros profesionales de la salud identificar los riesgos modificables y de esta manera desarrollar estrategias preventivas que mejoren los resultados perinatales.

(...)

Los potenciales mecanismos de la parálisis neonatal del plexo braquial (PNPB) incluyen el estiramiento/tracción, la compresión, infiltración, y la privación de oxígeno. De estos, el estiramiento es considerado el más frecuente. Además, el estiramiento puede contribuir a la lesión del plexo braquial en los casos en que la causa principal sea alguna de las otras. La etiología de la PNPB tradicionalmente se ha atribuido a la iatrogénica tracción lateral de la cabeza del feto típicamente cuando la distocia de hombros impide el nacimiento. La tracción hacia abajo y lateral (ej.: doblando el cuello respecto al hombro anterior hacia el hombro posterior) causa un aumento del estiramiento del plexo braquial comparado con la tracción inferior siguiendo el eje longitudinal (ej.: aplicando la fuerza paralela a la columna vertebral).

En cualquier caso, la PNPB puede suceder incluso cuando la tracción axial se aplica correctamente. La PNPB a continuación de un parto no indica automáticamente que el médico asistente aplicó maniobras o fuerzas que causaran el daño nervioso. Las fuerzas de las contracciones uterinas y los pujos maternos por ellas mismas son causa suficiente de que se produzca una tracción excesiva en el plexo braquial. Además, hay factores ante parto que pueden predisponer a la PNPB como las anomalías Müllerianas, los miomas los cuales pueden provocar mal posiciones fetales y compresiones”.

Tras el análisis teórico sobre la distocia de hombros y la Parálisis Neonatal del Plexo Braquial (PNPB), el informe de ... analiza la práctica médica seguida en el parto considerando que:

“Todo el primer periodo del parto fue controlado **de acuerdo con el estándar de tratamiento establecido en las correspondientes guías clínicas** del servicio de obstetricia y el servicio de endocrinología

El **segundo periodo del parto** se desarrolló dentro de la normalidad, indicándose al final de este periodo la “ayuda en expulsivo” mediante la

terminación del parto con la ayuda de la ventosa obstétrica. Una vez sondada la paciente, se aplicó la ventosa obstétrica (tipo Kiwy®) en III plano, se comprobó su perfecta colocación y se realizaron tracciones sincrónicas con las contracciones, en total 4 tracciones produciéndose en la última el “*derrape*” de la ventosa por lo que se desistió y se extrajo la cabeza fetal mediante la ayuda con espátulas. En ese momento se diagnosticó una “*distocia de hombros*” que se resolvió mediante las maniobras de primer nivel: hiperflexión de las extremidades inferiores y presión supra púbrica simultánea, resolviéndose perfectamente la extracción del tórax y el resto del cuerpo fetal.

La descripción completa que se hace en la historia clínica explica con claridad el manejo de la situación sobrevenida imprevisible según se describe en todas las guías clínicas o protocolos sobre la distocia de hombros”.

Por todo ello, el informe, en su conclusión final, considera que “El control y tratamiento del embarazo, parto y post parto (...) se realizó en el ..., de forma acorde a la buena praxis expuesta en las guías y protocolos actuales”.

Trámite de audiencia

El 24 de noviembre de 2020 el instructor del expediente acuerda la remisión a los reclamantes de las actuaciones practicadas en la fase de instrucción (historia clínica, informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del ...; informe del Servicio de Ginecología del ... de ... y dictamen pericial de la asesoría médica ...) y la apertura del trámite de audiencia para que los interesados puedan formular las alegaciones que consideren oportunas y aportar los documentos que consideren en defensa de sus derechos e intereses.

El 27 de noviembre de 2020, el letrado representante de los reclamantes presenta escrito de alegaciones en el que se ratifica íntegramente en su reclamación. Sigue considerando que ha quedado acreditada la falta de consentimiento informado específico para la inducción al parto expresamente editado a tal fin por la SEGO y que, por tanto, no fueron informados del incremento significativo de la distocia de hombros con la utilización de ventosas y espátula para la extracción del feto. Igualmente considera que tampoco se formalizó el documento de consentimiento

informado para parto instrumental editado por la SEGO, y que no existe en el expediente el protocolo específico de “Distocia de hombros”, editado por la SEGO que, al igual que en los anteriores, aporta copia.

En sus alegaciones considera que no se cumplimentó debidamente la historia clínica ya que ni en el partograma ni en ningún otro pasaje de la historia clínica constan las anotaciones sobre la evolución del parto entre las 22,10 horas y las 22,27 horas en que se produjo el nacimiento.

Además, entienden que no se resolvió adecuadamente la circunstancia advertida de distocia de hombros al no realizarse debidamente las maniobras de MacRoberts (hiperflexión forzada de ambos miembros inferiores sobre la pelvis materna), ni la maniobra de Manzati (presión suprapúbica), siendo la única maniobra realizada la tracción exagerada sobre la cabeza fetal con el resultado de avulsión en las raíces C5-C6 y C7 y traumatismo por estiramiento del músculo ECM.

Cuestiona el informe de ... y se ratifica en el informe emitido por su perito, el doctor ..., cuyas conclusiones traslada.

Por último, con cita de varias sentencias, reitera defectos en la emisión del consentimiento informado y considera que en supuestos de lesiones del plexo braquial corre a cargo de la Administración la prueba de que la actuación se ajustó a las exigencias de la lex artis, pues es la Administración quien tiene la disponibilidad y facilidad para acreditar que la asistencia prestada fue correcta, máximo cuando la historia clínica no recoge con precisión como se actuó durante el parto, concluyendo que los tribunales han considerado que en este tipo de lesiones la causa es siempre la misma: la inadecuada tracción sobre la cabeza del feto a la hora de tratar de desimpactar el hombro anterior cuando se detecta la distocia de hombros.

Propuesta de resolución de la Administración

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, propone la desestimación de la reclamación al apreciarse prescrita la acción ejercitada.

Tras relatar los antecedentes de hecho que considera de interés y describir el marco jurídico normativo regulador de la responsabilidad de la Administración, cita el artículo 67.1 de la LPACAP y, en relación con su contenido, recuerda que se está en presencia de una reclamación en relación con la actuación llevada en el hospital de ... con ocasión del nacimiento del niño de los reclamantes, cuyo parto se produjo el 4 de octubre de 2016, siendo la reclamación presentada el 12 de marzo de 2020.

La propuesta de resolución entiende que el diagnóstico de la patología que sufre su hijo fue conocida por sus padres desde el mismo momento en que se produjo el parto; es decir tres años antes de interponerse la reclamación y, con cita de la STS de 30 de junio de 2009, considera que no puede entenderse ilimitadamente abierto el plazo de reclamación. “El dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten” (STS de 28 de febrero de 2007, recurso 5526/2003).

La propuesta reconoce que el niño fue objeto de seguimiento en el ... y de tratamiento posterior en el ..., pero tales actuaciones no corresponden sino con el tratamiento curativo de un diagnóstico ya realizado en el momento de su nacimiento. El plazo prescriptivo estaría sobradamente cumplido aun considerando como dies a quo la fecha en que fue intervenido en el ... (02/04/2017), o la fecha en que la Agencia Navarra para la Autonomía y el Desarrollo de las Personas le reconoció un grado de minusvalía del 33% (10/10/2017), que presupone un conocimiento certero del estado de salud; hasta la propia fecha del informe pericial presentado por los reclamantes (25/10/2018), que analiza las secuelas por las que se indemnizaría, dista más de un año de la reclamación”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen

Don..., actuando en nombre y representación de don ... y doña..., el 12 de marzo de 2020, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al SNS-O, solicitando se indemnice a sus representados en la cantidad de 420.000 €, más intereses legales, por los daños sufridos por su hijo..., como consecuencia de la inadecuada atención sanitaria prestada por el ... de ... durante su nacimiento.

En consecuencia, nos encontramos ante un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la LFCN, el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente, entre otros, en los asuntos referentes a reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que se solicite la indemnización en cuantía igual o superior a trescientos mil euros [artículo 14.1.i)].

En consecuencia, en el presente caso, solicitándose una indemnización de cuatrocientos veinte mil euros (420.000 €), se emite el presente dictamen con carácter de preceptivo.

II.2ª. Sobre competencia y tramitación del procedimiento

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) regula en sus artículos 53 y siguientes el procedimiento administrativo común, conteniendo en sus artículos 65, 67, 91 y 92, las especialidades propias de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente su iniciación, la práctica de las pruebas que se declaren pertinentes, la solicitud de informes y, por último, la resolución definitiva por el órgano competente y su posterior notificación.

Disponen, por su parte, los artículos 122, en relación con el 58, ambos de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral y del Sector Público Institucional Foral, que la resolución del

expediente corresponderá a la persona que ejerza la gerencia o presidencia de los respectivos Organismos Autónomos.

En cuanto a la tramitación de este procedimiento, se han incorporado al expediente los datos de la historia clínica necesarios para conocer las circunstancias de los hechos por los que se reclama, los informes emitidos por los servicios médicos afectados, así como un dictamen pericial a instancia de la compañía aseguradora de la responsabilidad de la Administración de la Comunidad Foral. La documentación fue completada a requerimiento de este Consejo de Navarra sobre aquellos extremos que se consideraban necesarios para emitir nuestro dictamen.

Una vez instruido el expediente se dio traslado a los reclamantes para formular alegaciones y presentar los documentos y pruebas que considerasen oportunas. El expediente ha culminado con la propuesta de resolución que se nos somete a dictamen.

En consecuencia, se considera que se ha seguido el procedimiento adecuado en la tramitación del presente expediente de responsabilidad sanitaria.

II.3ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración por asistencia sanitaria: regulación y requisitos

Como se ha repetido por este Consejo de Navarra en dictámenes anteriores, la responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución de garantía de los ciudadanos prevista en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE), encontrándose su regulación en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

El punto de partida lo constituye el artículo 32.1 de la LRJSP, a cuyo tenor “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor o de

daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 32.2). Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (artículo 34.1 de la LRJSP). La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 34.2 de la LRJSP). El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo (artículo 67.1 de la LPACAP).

Conforme con la regulación positiva de la responsabilidad patrimonial y de la jurisprudencia que la interpreta y aplica, los requisitos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado. Como regla general, la carga de la prueba de los hechos necesarios para la existencia de responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad. Como este Consejo viene señalando en dictámenes anteriores, el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva pero cuando nos encontramos ante una prestación pública en el ámbito sanitario la traslación mecánica del principio de objetividad puede provocar resultados no sólo contrarios a un elemental principio de justicia, sino incluso a la concreta función del instituto indemnizatorio, por ello se ha reiterado por la jurisprudencia que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras

universales de todos los riesgos sociales (SSTS 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002); y, por otra parte, como también ha recordado el Tribunal Supremo (SSTS 19 de junio de 2001 y 4 de marzo de 2006) no basta, para que exista responsabilidad patrimonial, la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, sino que es necesario, además, que el perjuicio invocado y cuya reparación se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria. Por otra parte, es igualmente conocida la doctrina jurisprudencial conforme a la cual en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que será preciso acudir al criterio de la "lex artis" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, y si cabe establecer un nexo causal que opere la imputación de responsabilidad a los servicios sanitarios; todo ello con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la curación o la salud del paciente (STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 13 de julio de 2007). En consecuencia, el criterio fundamental para determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la "lex artis" y ello, ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados; es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la "lex artis" es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida ("lex artis"). Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha "lex artis"; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cuál sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva

sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la "lex artis" (STS de 13 de julio de 2007). Como reiteradamente se ha reconocido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el daño indemnizable ha de ser antijurídico y, en caso de daños derivados de actuaciones sanitarias, no basta con que se produzca el daño, sino que es necesario que éste haya sido provocado por una mala praxis profesional. Así, la sentencia de 19 de septiembre de 2012, recaída en recurso de casación 8/2010, dice:

«La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar» (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003). Debiéndose precisar que, 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 ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que «en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente a doctrina

jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”».

II.4ª. Improcedencia de la reclamación

En la presente consulta se somete a nuestro dictamen una reclamación de responsabilidad patrimonial contra el SNS-O por deficiente asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del ... de ..., durante la asistencia prestada, el 4 de octubre de 2016, en el parto y nacimiento del hijo de los reclamantes.

En concreto y de modo sintético se considera que las lesiones que sufre el hijo de los reclamantes, parálisis braquial neonatal derecha por afectación de las raíces nerviosas C5-C6 y C7, se debieron a una incorrecta realización de las maniobras adecuadas para el correcto tratamiento y resolución de la distocia de hombros que se presentó durante el parto.

Entienden los reclamantes que no se realizaron correctamente las maniobras adecuadas en esos casos (maniobras de MacRoberts y Mazzanti) para rectificar la posición de la pelvis materna y facilitar la salida del hombro, sino que por el contrario se procedió a la extracción del feto mediante ventosa en primer lugar y espátulas después, provocando una tracción desmesurada sobre la cabeza del niño que fue la causa de las lesiones sufridas. Además, consideran que no se siguieron, por los facultativos que atendieron el parto, las indicaciones y protocolos establecidos para este tipo de partos por la SEGO, ni se cumplimentaron adecuadamente los consentimientos informados, no haciendo constar en el Partograma las indicaciones, circunstancias y maniobras que se realizaron durante el parto, en concreto ausencia de cualquier referencia en el intervalo temporal entre las 21,10 horas y las 23,20 horas.

En apoyo de sus pretensiones aportan informe pericial emitido por médico especialista en Obstetricia y Ginecología que considera que las lesiones sufridas por el niño durante el parto fueron consecuencia de una extracción inadecuada de la cabeza fetal, lo que se demuestra por las lesiones sobre los músculos esternocleidomastoideos, entendiéndose que hubo una evidente y grave mala praxis por no ajustarse a los protocolos establecidos.

De la historia clínica y de los informes obrantes en el expediente se deriva, sin género de dudas, que durante el parto se presentó una distocia de hombros. Así, en el informe de alta de la parturienta se recoge: “Episotomía: sí. Se indica ventosa de kiwi por ayuda en expulsivo. Aplicación de ventosa III Plano OIIA y comprobación de presa. Se realiza vacío. Tracción con pujo materno en cuatro con descenso de presencia fetal. Se produce derrape de la cazoleta con lo que se indican espátulas. Tracción y extracción fetal, produciéndose una distocia de hombros que se resuelve con hiperflexión de extremidades y presión suprapúbica. Revisión de canal blando prolongación de episotomía. Sutura de plenos. TV y TR normales”.

Igualmente, en el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y traumatología del SNS-O, se señala: “... Remitido por PBO tipo Erb-Duchenne derecho. Refería antecedente de parto instrumentado. Tipo de parto: espátula; Indicación: Distocia de hombros con extracción dificultosa. Periodo expulsivo: 30 minutos. Desde el momento del nacimiento se constató PBO derecha alta”.

El reconocimiento pacífico de la presentación de una distocia de hombros durante el parto y la constatación inmediata desde el momento del nacimiento de la parálisis Braquial Obstétrica tipo Erb-Duchenne derecho, se convierte en discrepancia en orden a la determinación de si se cumplieron adecuadamente los protocolos y maniobras durante esos momentos.

En contra de lo alegado por la reclamación y por el informe pericial que la sustenta, además de la referencia contenida en el informe de alta ya indicada, en el informe emitido por el Servicio de Obstetrica y Ginecología del Área de Salud de ... se dice que:

“La maniobra de hiperflexión de extremidades o McRoberts es el aumento de unos grados de la flexión de las piernas además de la flexión que ya presenta la parturienta, que está en la camilla de partos con las piernas flexionadas. Es comprensible que su pareja, desde la cabecera de la cama donde encontraba no lo pudiera apreciar, o la parturienta en ese momento de tensión y estrés máximo. Pero dicha maniobra fue aplicada a la parturienta, hecho objetivado, realizado y documentado después por el equipo que atendió a la paciente”.

En similares términos se expresa el informe pericial emitido por ... cuando señala que:

«El **segundo periodo del parto** se desarrolló dentro de la normalidad, indicándose al final de este periodo la “*ayuda en expulsivo*” mediante la terminación del parto con la ayuda de la ventosa obstétrica. Una vez sondada la paciente, se aplicó la ventosa obstétrica (tipo Kiwi) en III plano, se comprobó su perfecta colocación y se realizaron tracciones sincrónicas con las contracciones, en total 4 tracciones produciéndose en la última el “*derrape*” de la ventosa por lo que se desistió y se extrajo la cabeza fetal mediante la ayuda con espátulas. En ese momento se diagnosticó una “*distocia de hombros*” que se resolvió mediante las maniobras de primer nivel: hiperflexión de las extremidades inferiores y presión supra púbica simultánea, resolviéndose perfectamente la extracción del tórax y el resto del cuerpo fetal».

Planteadas así las posiciones de las partes, antes de entrar a su análisis, hay que analizar la posible causa de desestimación planteada por la propuesta remitida por la Administración que considera que la acción para el ejercicio de la exigencia de responsabilidad patrimonial ha sido ejercitada fuera del plazo legalmente establecido para ello.

El artículo 67.1 de la LPACAP establece que “los interesados solo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o al acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

El parto y nacimiento del menor se produjo el 4 de octubre de 2016 y la presentación de la reclamación de responsabilidad se efectuó el 12 de marzo de 2020; es decir, más de tres años después de producirse el nacimiento y, por tanto, del evento dañoso.

Existe conformidad entre las partes intervinientes, así lo recoge expresamente la propia reclamación, que desde el mismo momento del nacimiento el Servicio de Pediatría dejó constancia de la existencia de una parálisis braquial obstétrica derecha; parálisis que fue certificada a los dos

días del nacimiento por el Servicio de Rehabilitación del ..., recibiendo el alta el 8 de octubre de 2016 con el diagnóstico de “Paresia braquial proximal derecha”; diagnóstico ratificado por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del SNS-O, a los treinta días del nacimiento del menor, cuando fue visto por tal servicio el 7 de noviembre de 2016.

Ahora bien, con posterioridad al nacimiento y de la producción de la lesión catalogada como paresia braquial obstétrica, el niño ha sido sometido a una serie de tratamientos continuos de rehabilitación, fue derivado a centros especializados, siendo tratado en el Servicio de COT del ... por el doctor ..., quien diagnosticó una PBO severa por afectación de las vértebras C5 a C7, con limitaciones de hombro, bíceps, tríceps, extensiones de carpo y dedos, que fueron ratificadas en consulta del 19 de diciembre de 2016 proponiendo intervención que fue realizada el 1 de marzo de 2017, consistente en una neulolisis de tronco superior y neurotización con injertos surales, siendo dado de alta el 4 de marzo de 2017. El niño fue revisado en el citado hospital ... por el doctor que le intervino, el 3 de octubre de 2017, el 24 de abril de 2018, y el 12 de marzo de 2019. En todos los informes se indica el motivo de la consulta con la siguiente expresión: seguimiento de lesión del plexo braquial por traumatismo de nacimiento. En el informe de octubre de 2017 se indica: Evolución satisfactoria. Se está empezando a llevar la mano a la boca. Buena recuperación de todos los grupos motores y buena integración del brazo. Seguir con rehabilitación.

En el informe de abril de 2018, se insiste en la buena evolución, brazo integrado, seguir en rehabilitación, revisión en un año. En el último informe de marzo de 2019 se indicaba: brazo muy integrado. Por mi parte lleva una evolución satisfactoria. Revisión en dos años. Se aconseja natación.

Según consta en la reclamación fue intervenido nuevamente en julio de 2019 en el Servicio COT infantil del ..., para la realización de una doble transferencia nerviosa desde la rama motora de axilar a tríceps y del accesorio de espinal al supraespinoso, siendo dado de alta ese mismo día.

Debe señalarse que mediante Resolución 7061/2017, de 30 de noviembre, de la Directora Gerente de la Agencia Navarra de Autonomía y

Desarrollo de las Personas, se reconoció al niño un grado de discapacidad del 33% resultante de un porcentaje de limitaciones en la actividad del 30% y una puntuación por factores sociales complementarios del 3%, todo ello como consecuencia de Monoparesia M.S.I, por lesión del plexo braquial de etiología traumática.

Igualmente, resulta preciso tener en cuenta que mediante Resoluciones de la Subdirectora de Valoración y Servicios de la Agencia Navarra de Autonomía y Desarrollo de las Personas 1968/2017, de 4 de abril, se le reconoció al niño ... la condición de dependiente severo, pasando a gran dependiente mediante Resolución 6251/2017, de 25 de octubre, volviendo a la condición de dependiente severo por Resolución 2541/2018, de 24 de abril, ratificada mediante Resolución 6782/2018, de 24 de octubre y Resolución 2800/2019, de 2 de mayo. Finalmente, mediante Resolución 134/2020, de 13 de enero, no se reconoció al afectado la situación de ningún grado de dependencia por no alcanzar la puntuación mínima exigida.

Ante estas circunstancias resulta necesario analizar y determinar con arreglo a la doctrina de la "actio nata" el "dies a quo" en que debe computarse el plazo del año para el ejercicio de la acción de responsabilidad y así determinar si la reclamación ha sido presentada en plazo legal o, como defiende la propuesta de la Administración sanitaria, debe ser desestimada por haber prescrito, teniendo en consideración que estamos en presencia de unos daños de carácter físico en los que el plazo debe empezar a computarse desde la "curación o determinación del alcance de las secuelas".

La previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse siguiendo el principio de la " actio nata", responde a la necesidad de no dar comienzo el plazo de prescripción cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, que por ello no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, cual es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas

de imposible predeterminación en su origen, mas no resulta de aplicación cuando el daño producido resulta previsible en su determinación, y por tanto, cuantificable, pese a que permanezca el padecimiento por no haberse recuperado íntegramente la salud o quedar quebrantada de forma irreversible, momento en que se inicia el plazo para la reclamación, como aquí sucede a partir de aquella determinación del diagnóstico de la enfermedad.

Así resulta por ejemplo de lo expuesto en las STS de 17 de noviembre de 2010 y 1 de junio de 2011, recurso 901/2009 y 554/2007 respectivamente, en las que recordando la de 9 de abril de 2007, recurso 149/2003, en las se establecía que: "Esta Sala en reiteradísimas ocasiones, además de en la sentencia que cita la sentencia recurrida, y a la que añadiremos por todas la de 7 de febrero de 2005 (Rec.6367/2001), ha consagrado la doctrina consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos -que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989 , 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) del principio de " actio nata " (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad."

Ahora bien, a la hora de determinar la fecha de la curación o de la determinación del alcance de las secuelas, hay que tener en cuenta, por un lado, la diferenciación entre daños permanentes y daños continuados y, por otro, que, a estos efectos, el alcance concreto de la lesión y de sus secuelas no tiene por qué venir determinado por las fechas de las resoluciones administrativas declarativas de un determinado grado de discapacidad física o de dependencia.

En efecto, la determinación del "dies a quo" no puede venir condicionada por la fecha en que la incapacidad fue reconocida por las Administraciones Públicas, ya que ese reconocimiento lo que pone de manifiesto es la

existencia previa de unas lesiones que pueden desplegar efectos temporales o duraderos de cara al reconocimiento de prestaciones y ayudas públicas. Así, la STS de 9 de febrero de 2016 recuerda que “la determinación del alcance concreto de las secuelas no se produce con la propuesta de declaración de incapacidad permanente, de las secuelas previamente establecidas y consolidadas. En este sentido el Tribunal Supremo (Sentencia de 29 de noviembre de 2011, recurso 4647/2009), ha recordado que “... es doctrina de esta Sala, que debe reiterarse hoy en aras de la necesaria homogeneidad doctrinal e igualdad en el tratamiento de los justiciables, que las resoluciones del minusvalía e incapacidad, no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial”.

Igualmente, hay que tener en cuenta como reconoce la doctrina jurisprudencial (entre otras, STS de 18 de enero de 2008, recurso de casación 4224/2002) que existen determinadas enfermedades, patologías o lesiones en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en los que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción ha de efectuarse, siguiendo el principio de la “actio nata”, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable.

Y a estos efectos, debe diferenciarse entre los denominados daños permanentes y los continuados, siendo estos últimos aquellos que no permiten conocer aún los efectos definitivos del quebranto y en los que, por tanto, el “dies a quo” será aquel en que ese conocimiento se alcance; mientras que los daños permanentes son lo que aluden a lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsible en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos ulteriores, o encaminados a mejorar su calidad de vida o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se

manifestó en todo su alcance (entre otras STS de 26 de febrero de 2013, recurso de casación 367/2011).

Como reconoce la STS de 28 de febrero de 2007, recurso de casación 5526/2003, citada por la propuesta de resolución “el dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de las secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten”.

En el caso sometido a dictamen se trata de determinar la posible responsabilidad de la Administración Sanitaria durante el parto y nacimiento del menor en el que se presentó una circunstancia no habitual y grave (distocia de hombros) que para su resolución determinó la aplicación de determinadas maniobras de flexibilización en la madre y la utilización de técnicas extractivas (ventosas y espátula), que ocasionaron una lesión severa de plexo braquial derecho, con afectación de las raíces C5 a C7. Diagnóstico de la lesión confirmado desde el mismo momento del nacimiento (4 de octubre de 2016) y ratificado y mantenido con posterioridad por todos los servicios médicos intervinientes.

La parálisis braquial obstétrica es una parálisis flácida del miembro superior del niño por una lesión mecánica del plexo braquial, producida en el momento del nacimiento a consecuencia de una complicación durante el proceso del parto (distocia de hombros); siendo uno de los traumatismos obstétricos más frecuentes.

Los tratamientos fundamentalmente son de carácter rehabilitador para mejorar las condiciones de vida y movilidad del niño (en este caso afección del deltoides, bíceps y extensores dedos/muñeca) y, en casos graves de mala evolución y ausencia de recuperación, tratamiento quirúrgico, tal y como sucedió en este supuesto en que el niño fue derivado al ..., centro de

referencia, para ser sometido a una “reconstrucción con injertos de sural (ambos surales) tronco superior y neurolisis del TM efectuada el 2 de marzo de 2017, con evolución satisfactoria.

A juicio de este Consejo de Navarra, a la luz de la información disponible se considera que nos encontramos ante una lesión (parálisis braquial obstétrica derecha) que afecta al plexo braquial, con afección a las raíces nerviosas C5 a C7, que conllevaron una afección a una serie de músculos, que se produjo en el mismo momento del parto y que determina la existencia de una lesión de carácter permanente, perfectamente diagnosticada desde su inicio, que produce un daño perfectamente descrito, conocido y de evolución predecible. En este sentido, todos los tratamientos a los que ha sido sometido el niño (rehabilitación, terapia ocupacional e intervenciones quirúrgicas practicadas) son tratamientos encaminados a mejorar su calidad de vida, pero que no enervan la situación objetiva en que la parálisis braquial obstétrica consiste.

En consecuencia, el día a quo para el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad vino determinado desde el mismo momento en que al niño se le dio el alta tras su nacimiento, ya que en ese momento ya estaba perfectamente definida la lesión producida y su carácter de lesión permanente, aunque susceptible de mejora con los tratamientos rehabilitadores y quirúrgicos adecuados a tal patología.

Igualmente habría que considerar prescrita la acción ejercitada caso de que se tomara como fecha de inicio del cómputo, la fecha de la intervención quirúrgica realizada el 2 de marzo de 2017 en el ... ya que, a partir de ese momento, tal y como queda constancia en los informes de seguimiento emitidos por el cirujano que allí le intervino, su evolución fue satisfactoria, sin que pueda considerarse contradicha tal afirmación por la intervención realizada posteriormente al niño en el ... con el mismo carácter de intervención encaminada a mejorar las condiciones de vida respecto a unas lesiones ya evidenciadas.

Este carácter de lesiones permanentes se reconoce expresamente en el informe pericial de parte presentado junto con la reclamación y suscrito por

médico especialista con fecha 25 de octubre de 2018, en el que se indica que “la mayoría de las parálisis braquiales obstétricas evolucionan con el tiempo y rehabilitación hacia la normalidad. Solo las graves, como es este caso, producto de unas maniobras incorrectamente realizadas que lesionan profundamente el nervio, precisan cirugía y ocasionan daño en mayor o menor grado, de forma permanente... la recuperación actual de ... es parcial. No se descarta que deba someterse en un futuro a nuevas intervenciones paliativas. La recuperación funcional nunca será completa (...) la intervención quirúrgica ha provocado en ... unas cicatrices que serán permanentes y que aumentarán en consecuencia con el crecimiento del niño (...) la minusvalía evidente en el brazo derecho ... afectará, limitando aspectos como su actividad manual, su capacidad laboral o sus posibilidades de ocio, la evolución habitual de este tipo de lesiones permite afirmar que nunca recuperará la correcta función del brazo (...) la hipofunción en el brazo derecho será permanente. El perjuicio estético será permanente, la hipoestesia en las extremidades inferiores será permanente”.

Pues bien, aunque considerásemos como fecha de estabilización de las secuelas la fecha de emisión del informe pericial de parte (25 de octubre de 2018), el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad del año estaría prescrito el día 2 de marzo de 2020, fecha en que se presenta la solicitud en el registro electrónico.

En relación con estas cuestiones de secuelas de niños nacidos con problemas, la STS de 8 de octubre de 2012, recurso de casación 6290/2011, ha declarado que estamos ante un daño que se exterioriza en su diagnóstico sin que pueda exigirse la determinación concreta de cada uno de los aspectos en los que va a incidir en su desarrollo y madurez tal grave enfermedad. Ello llevaría a mantener el plazo para el ejercicio de la acción indefinidamente abierto y sin posibilidad alguna de concreción, que hemos mantenido que no es posible –por todas la sentencia de 31 de mayo de 2011, recurso de casación 7011/2009-, añadiendo que: “Nuestra sentencia de 29 de noviembre de 2011, recurso de casación 4647/2009, trata también un desgraciado supuesto con ciertas similitudes al presente, dado que se refiere a daños acontecidos o manifestados durante el parto de un bebé, en el que se

considera que efectivamente las graves secuelas posteriores sobre su desarrollo psicomotor y otras vienen a incidir y derivarse de una patología inicialmente diagnosticada en el momento del alta hospitalaria, por lo que en modo alguno puede atender a resoluciones de organismos públicos declarativos de incapacidad para reabrir plazos o hacer ineficaces los ya transcurridos”.

En similares términos se pronuncia la Sentencia del TSJ de Galicia, de 3 de marzo de 2021, resolución 135/2021, dictada en recurso nº 363/2020, en la que en relación con un supuesto similar de distocia de hombros con fractura de clavícula y posible rotura del músculo trapecio derecho, en el que ante la ausencia de movilidad en el brazo y hombro, a las siete semanas de vida, se derivó al niño al hospital de ... para ser sometido a una reconstrucción microquirúrgica del plexo braquial derecho, se confirmó la procedencia de la prescripción de la acción al considerar que el “dies a quo” para el cómputo de la acción de responsabilidad debía ser el de la fecha del informe de alta que ya especificaba las lesiones del menor, “no pudiendo considerarse como hitos con virtualidad para interrumpir el cómputo del plazo las intervenciones médicas a las que se sometió el menor en el ..., pues las mismas no tenían por fin curar padecimientos de nueva aparición consecuentes a la evolución de la lesión producida en el parto (daño continuado), sino paliar los efectos de la secuela ya determinada”.

En definitiva, resulta acreditado que al momento de formalizarse la reclamación de responsabilidad patrimonial (12 de marzo de 2020) había transcurrido sobradamente el plazo máximo de un año desde que el diagnóstico y las lesiones de carácter permanente se habían producido con ocasión del parto del bebé (4 de octubre de 2016). En consecuencia, la reclamación interpuesta, al haberse admitido a trámite, debe ahora ser desestimada al haber prescrito la acción para su ejercicio

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la reclamación de responsabilidad formulada por don..., en representación de don ... y doña..., por presuntos

daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios debe ser desestimada al haber prescrito la acción para su reclamación.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.