



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 5 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 1 de junio de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 206/2018 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 26 de agosto de 2016 por (...), solicitando una indemnización por los daños producidos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en dependencias del SCS.

2. La reclamante solicita por los daños sufridos una indemnización de 500.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que, en virtud de la Disposición transitoria tercera a), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, es la normativa aplicable porque a la entrada en vigor de ésta el presente procedimiento ya estaba iniciado.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Son asimismo aplicables, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

4. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque sobre la Administración recae el deber de resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3, b) y 142.7 de la misma.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, el órgano competente para instruir y proponer la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial que se deriven de su ámbito de actuación es la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos del SCS.

6. No se aprecia que se haya incurrido en deficiencias formales en la tramitación del procedimiento que, por producir indefensión al interesado y al centro concertado, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La interesada basa su pretensión en las siguientes alegaciones:

- Con fecha 28 de abril de 2016 a las 17:30 h acude a Urgencias del Hospital Nuestra Señora de los Reyes con rotura prematura de membranas de 24 horas de evolución, estando de 39+6 (*sic* informe SIP) semanas de gestación. Se inicia

inducción al parto con oxitocina que transcurrió con normalidad hasta alcanzar los 7 cm de dilatación. En ese momento se administra analgesia epidural.

- En los siguientes 90 minutos se continúa con dilatación inducida por oxitocina. Se añaden maniobras manuales forzadas para dilatar el cuello uterino, realizadas por el facultativo. Se comienza con pujos en decúbito lateral, que resultan ineficaces puesto que la cabeza fetal bajaba y subía presentando caput.

- En varias ocasiones, la paciente manifiesta su intención y necesidad de descansar para afrontar mejor la última etapa del parto. La matrona le da su aprobación e incluso le recomienda dormir. El facultativo continúa insistiendo en dilataciones manuales y pujos.

- A la 01:30 h aproximadamente el médico decide llevar a la paciente al paritorio, pese a su petición expresa de esperar, puesto que, supuestamente, había una necesidad de parto inmediato debido a un registro cardiotocográfico patológico (alteración que fue transitoria y que se normalizó con posterioridad en paritorio).

- Una vez en el paritorio, y ante el agotamiento de la paciente, el médico decide forzar el descenso del feto con compresiones abdominales (maniobras de Kristeller), obligando a la matrona a realizar dichas maniobras, las cuales resultaron inefectivas. El médico decide la utilización de ventosa que resultó ser «alta» (en planos superiores, transición entre segundo y tercer plano de Hodge, donde no se debe usar). La tracción ejercida resultó intempestiva, con sacudidas laterales y desestabilizando a la paciente de la mesa obstétrica. Como resultado de los hechos descritos, se produce el nacimiento de su hijo a las 2:30h, con parálisis braquial obstétrica, ya constatable en la exploración inicial.

La reclamante considera que esta lesión pudo haberse evitado sin la precipitación manifiesta del facultativo. En primer lugar, dejando descansar a la madre para participar más activamente en el expulsivo, así como permitir que disminuyese la posible contractura pélvica y dolor con la analgesia administrada.

Por dicho motivo, denuncia la falta de respeto a la voluntad de la paciente que debe participar de forma activa en su parto, tanto física como psíquicamente.

También expone su queja por las repetidas maniobras de Kristeller, contraindicadas para el descenso fetal, según la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia desde el año 2007, las cuales se mantuvieron en el tiempo con insistencia, restando posibilidad a otros procedimientos alternativos.

Se denuncia la utilización de ventosa en condiciones inadecuadas de riesgo y con alta tasa de complicaciones, pudiendo ser considerada como contraria a la *lex artis*, que dieron como resultado daños físicos en la recién nacida y morales en los padres por los que deben ser resarcidos económicamente.

- El 14 de septiembre de 2016 se requiere mejorar la reclamación inicial, y con fecha de 22 del mismo mes y año se aporta la documentación solicitada.

- Por resolución de 29 de septiembre de 2016 se admite a trámite la reclamación, se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica de la reclamante e informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP). Fueron requeridos: Informe del médico pediatra, de la matrona, del ginecólogo, del anestesista y cirujano de Barcelona.

- El 16 de noviembre de 2017, el SIP emite informe a la vista de los anteriores.

- Con fechas de 20 y 21 de diciembre de 2017 se notifican el acuerdo probatorio y el trámite de vista y audiencia a la interesada. Transcurridos los plazos conferidos no se recibe nueva documentación.

- Igualmente se remite el expediente a El Hierro para trámite de audiencia; es devuelto por la Gerencia de Servicios Sanitarios el 6 de marzo de 2018.

2. De la documentación médica obrante en el expediente, constituida por el historial de la interesada y por los informes emitidos por los facultativos que participaron en la atención sanitaria prestada, para el SIP relata los siguientes hechos:

- Primera visita al Hospital de El Hierro el 4 de marzo de 2016. Controles anteriores en Las Palmas. Citología: agosto 2016 Normal. Interrupción voluntaria del embarazo 2013. Gestación actual. UMN: 24/07/2015. FPP 30/04/2016. Serologías negativas. Hepatitis B vacunada. Rubeola inmune. Test de O'Sullivan patológico. Sobrecarga oral a la Glucosa (16/02/2016) Normal. Grupo sanguíneo O- Rh negativo Coombs negativo. Vacunada con anti D el 19/02/2016. Coombs positivo (post vacuna) el 11/04/2016. Sedimento de orina 19 de febrero y 1 de marzo Leuco 500 Urocultivo: muestra contaminada. Recibe tto. antibiótico con fosfomicina oral. Ecogratla selectiva (21/12/2015): Satisfactoria. Peso fetal 440 gr., adecuado para la edad gestacional. IPAU 0.69.

- Vista por Urgencias el 18 de marzo 2016 por sensación de dolor en hipogastrio. Se realiza Cervicometría transvaginal: 18,7 mm. Se toma cultivo CV (09/03/2016): Se aísla Cándidas. Clamidas Positivo. Se instaura tto. con Azitromicina oral 1 gr

(monodosis) + Doxiciclina a la pareja. Eco 04/03/2016 Semana 32: EPF 1775 gr p. 25-50 ce. Eco (18/03/2016) Semana: 34 EPF 2105 gr p.50 ce. SGB (04/04/ 2016) Negativo.

- Acude a consultas el 28 de abril del 2016 a las 10:00 h. con edad Gestacional 39.6 semanas refiriendo pérdida de líquido amniótico desde el 27 de abril a las 18.00h (16 horas de bolsa rota). Se realiza RCTG: Patrón reactivo, DU 1 en 30 minutos de baja intensidad. TN (Matrona) Cérvix centrándose, 2 cm, borrado 60-70%, presentación cefálica, fluye líquido amniótico claro. Bishop 5. (Folios 217 y 218). Se le propone a la paciente ingreso para inducción del parto dado el tiempo de bolsa rota (16 horas) a lo cual la paciente se niega. Se le explica detallada y explícitamente de forma verbal las posibles complicaciones derivadas de su decisión, la paciente entiende pero el esposo textualmente le decía; de forma reiterada que «recordara lo que habían acordado en casa» (folios 256-258). El esposo dice que ellos, y en particular él, asumirían todas las probables complicaciones, que preferían no ingresar para inducción del parto y que marchaban a su domicilio. Se informó la situación a pediatra de guardia, quien trató, también de forma infructuosa, de persuadir a la paciente y a su esposo. Se indicó tratamiento antibiótico profiláctico y se consensúa con la paciente que acudirá para nueva valoración sobre las 16-16:30 horas. Cuando me dirijo a la sala de Urgencias para que firme el alta voluntaria, me informan de que la paciente se ha marchado a casa [Dr. (...)].

- Regresa e ingresa a las 18:00 hrs. del 28 de abril. Se procede a inducción del parto con oxitocina después de constatar que no había modificado el cérvix y que el registro cardiotocográfico fetal estaba normal.

- Durante la primera etapa del parto y a petición expresa de la paciente, el ginecólogo se mantiene al margen (no permite que se le realice tacto vaginal) y se limitó a verificar que el registro cardiotocográfico (RCTG) fetal estuviera bien. Se realiza primer examen vaginal con cms. de dilatación.

- Se recibió otra paciente en trabajo de partos a las 01.00 hs. No hubo precipitación en la toma de decisiones. La paciente recibió en todo momento atención personalizada por todo el equipo.

- Se traslada a sala de partos a las 02:00 h. con dilatación completa, presentación cefálica encajada (III-IV) plano de Hodge y desaceleraciones precoces y tardías en casi todas las contracciones.

3. El SIP, ante tales hechos, realiza las siguientes consideraciones:

- Después de 32 horas de bolsa rota y 7 horas de trabajo de parto, la interesada se encontraba extremadamente agotada. La analgesia epidural se colocó con dilatación avanzada por decisión de la paciente. Se le trasladó a la sala de partos a las 02:00 hrs, con dilatación completa, presentación cefálica encajada y riesgo de pérdida del bienestar fetal. Las compresiones del fondo del útero no se realizaron para acelerar la segunda fase del parto, ni para facilitar el descenso de la presentación (Krysteller). Se realizaron con intención de ayudar al desprendimiento de la cabeza fetal, con dificultad de progresión, para evitar -ante el riesgo de pérdida del bienestar fetal- el probable daño cerebral fetal por hipoxia (folio 257).

- El parto se termina mediante Ventosa (Kiwi) instrumentación baja (III-IV) plano de Hodge, cuando no hubo otro modo de extracción de un feto en canal del parto, ya en proceso final (III-IV plano). Es lo que indica la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) en su publicación para Parto Instrumental, de septiembre de 2013 (folios 272-273). Todos los requisitos se cumplían en el caso de (...): presentación cefálica, dilatación completa, bolsa amniótica rota y cabeza encajada en III-IV plano de Hodge. No presentando ninguna de las contraindicaciones recogidas por la SEGO. En el momento del nacimiento se comprobó, a través de los parámetros de bienestar fetal, que estos eran correctos y que se había superado el riesgo de encefalopatía por hipoxia cerebral.

Sin embargo -pese a que el recién nacido vivo, mujer, con Test de Apgar 9/10 en el primer minuto, con peso al nacer de 3.500 grs, no macrosómico, peso correcto para parto vía vaginal minutos después de nacer-, la Médico Pediatra informó de que el RN presentaba una parálisis braquial del brazo derecho.

En el caso presente, el SIP considera que no concurren los requisitos para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria toda vez que las compresiones del fondo del útero no se realizaron para acelerar la segunda fase del parto ni para facilitar el descenso de la presentación (Krysteller), si no que se realizaron por causa de fuerza mayor, para ayudar al desprendimiento de la cabeza fetal (en III-IV plano), con dificultad de progresión, y en evitación de pérdida del bienestar fetal y de un probable daño fetal por hipoxia que generara en él la nefasta encefalopatía hipóxico-isquémica.

- La producción de una distocia de hombros en un neonato es un hecho imprevisible. Resulta evidente que no existe modo de prever eficazmente, con las técnicas diagnósticas actuales, una distocia de hombros en un feto a término. En el

caso que nos ocupa, ninguna característica del desarrollo del parto podría hacer prever una lesión del plexo braquial en el neonato.

En general, la parálisis braquial se produce entre el 0,5 y 3/1000 RN vivos. La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) señala que una macrosomía de 4,5 kgs. puede lograrse por vía vaginal y únicamente si existe la impresión diagnóstica -obviamente anterior al parto- de un feto con 5 Kgs. o más, es cuando existe indicación clara de extracción mediante Cesárea. Recordemos en este punto, que el neonato pesó 3500 grs., muy por debajo de los parámetros arriba reseñados.

- En la literatura especializada se objetiva que gran parte de las lesiones del plexo braquial son imposibles de predecir. El principal factor de riesgo para la lesión del plexo Braquial, es la macrosomía fetal -a partir de 4,5-5 kgs.-. Como decimos, en este caso, el recién nacido pesó 3500 grs.; por lo tanto, antes del parto- no hubo sospecha de que fuese un feto macrosómico.

- Se considera que la parálisis braquial es un suceso impredecible y es virtualmente imposible pronosticar qué niños presentan riesgo de sufrir lesiones permanentes.

La lesión del plexo braquial puede ser consecuencia de un parto difícil y laborioso, pero también puede ocurrir en un parto sin dificultades, y ser el resultado de una mala adaptación intrauterina o de las fuerzas normales implicadas en el trabajo de parto, con elongación de las raíces nerviosas involucradas.

Por demás, en la literatura médica se comprueba que más de la mitad de los casos de parálisis del plexo braquial, se observaron después de partos vaginales normales.

- Por lo que se refiere a la progresión del parto, nada indicaba en ningún momento de la gestación que podría surgir una dificultad de progresión del feto en el canal del parto, en sus últimos planos.

- Cuando se produce la necesidad de extracción fetal, lo prioritario es obtener un recién nacido sin cuadro de hipoxia que produzca daño cerebral fetal. En el caso analizado, la progresión fetal final en el canal del parto no era la adecuada y se temió por el bienestar fetal. Por ello, como dijimos, los servicios asistenciales realizaron maniobras con el fin de culminar con rapidez el alumbramiento. Así, la recién nacida cursó con parámetros correctos de bienestar fetal y, por tanto, quedó soslayado el sombrío cuadro de la encefalopatía por hipoxia cerebral fetal.

4. El SIP concluye con que:

- Las decisiones médicas y quirúrgicas a tomar durante el transcurso de un parto quedan a juicio del médico especialista en Obstetricia y Ginecología que asiste el parto, tanto por lo que respecta a su indicación, como al tipo de procedimiento utilizado; si bien la parturienta y su pareja o familiares serán informados de los mismos, siempre y cuando la urgencia o circunstancias lo permitan. (Fuente: Documento de asistencia al parto de la SEGO)

- Se observa que se han seguido las pautas establecidas -en los casos de dificultad en la progresión fetal en planos finales del canal del parto-, para la utilización de maniobras e instrumentos (parto instrumental), contemplados en la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) del año 2013, no existiendo evidencia de que la asistencia prestada por los servicios asistenciales -en ese parto- haya sido inadecuada a la *lex artis*.

- Por los Informes analizados -obrantes en el expediente y emitidos por los Servicios Asistenciales del SCS que atendieron a la reclamante-, debe inferirse que no se han vulnerado las buenas prácticas médicas en el curso de la atención otorgada tanto a la madre, como al neonato y, por lo tanto, la actuación dispensada debe calificarse de correcta.

- La mera relación causal entre la atención médica prestada y el resultado adverso no generaría per se responsabilidad en la Administración, siempre y cuando se hubiesen dispuesto, para la atención de la señora gestante/parturienta y su hija, los medios que se precisaran para la extracción del feto, colegimos con dificultad en la progresión, en el final del tercer plano y último plano del canal del parto, con riesgo de pérdida del bienestar fetal y, por ende, posibilidad de encefalopatía por hipoxia.

- Con el feto en últimos planos del canal del parto no existiría tiempo para que la madre firmase un documento jurídico de Consentimiento Informado. No obstante, la médico anesestesióloga que asistió el parto indicó en su informe emitido en fecha 09-12-2016, lo siguiente: «(...) Sí que recuerdo que en una ocasión, el Ginecólogo quiso utilizar la ventosa y la pareja de la paciente manifestó su deseo de que el facultativo no la utilizara, si era posible. La paciente no se opuso a esta petición. Le pidió que le diera otra oportunidad con los pujos. El ginecólogo le explicó que iba a intentarlo con unos cuantos pujos más, pero si era necesario, tendría que utilizarla. Esa fue la única vez que estando yo presente se le explicó la posibilidad de que se realizaría un procedimiento si era preciso. A mi entender la paciente lo entendió y no lo denegó».

- Se considera que las maniobras y el instrumento obstétrico utilizados (Ventosa Kiwi) para finalizar el alumbramiento fetal, fueron correctas, logrando el nacimiento de una niña con Test de APGAR al primer minuto de 9/10, sin encefalopatía hipóxico-isquémica, pero infortunadamente con parálisis del plexo braquial del brazo derecho, sin signos de fractura clavicular; de lo cual se deduce que las maniobras realizadas no fueron ni tempestuosas ni inapropiadas. Incluso en un parto vaginal normal cabría la posibilidad (50%) de una parálisis braquial en cualquier neonato.

- En Barcelona, en fecha 01-10-2016, a la paciente de 5 meses de edad le fue reparada la lesión de las raíces C5 y C6 -habida de la parálisis braquial derecha-, mediante dos transfer nerviosos: uno de las ramas bicipitales y el otro del nervio supraescapular.

5. La reclamante renuncia a la práctica de la prueba testifical propuesta y anuncia la entrega de informe médico pericial. Sin embargo, conferido el preceptivo trámite de audiencia, ni realiza alegaciones ni se remite nueva documentación.

6. La Propuesta de Resolución, con base en los distintos informes obrantes en el expediente, desestima la reclamación presentada por considerar que no cabe apreciar relación causal entre la actuación del SCS y la lesión que padece la recién nacida.

III

1. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para

asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria del reclamante se fundamenta en que se produjo a su hija neonata una parálisis braquial obstétrica - que pudo haberse evitado sin la precipitación manifiesta del facultativo dejando descansar a la madre para participar más activamente en el expulsivo, así como permitir que disminuyese la posible contractura pélvica y dolor con la analgesia administrada- como consecuencia de la práctica repetida de la maniobra de Kristeller, contraindicadas para el descenso fetal, según la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia desde el año 2007, las cuales se mantuvieron en el tiempo con insistencia, restando posibilidad a otros procedimientos alternativos, así como la utilización de ventosa en condiciones inadecuadas de riesgo y con alta tasa de complicaciones; es decir, una asistencia contraria a la *lex artis* provocó daños físicos en la recién nacida y morales en los padres.

Como hemos reiterado en múltiples ocasiones, sin la prueba de estos extremos de hecho es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que se reclama. Sin la determinación de ese nexo causal no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria. La reclamante no ha aportado pruebas o informes médicos que demuestren el fundamento fáctico de esa afirmación. Por contra, la documentación clínica y los otros informes médicos obrantes en el expediente acreditan que tanto la maniobra de Kristeller, como la utilización de ventosa estuvo justificado ante el riesgo de encefalopatía hipóxico-isquémica, logrando finalmente el nacimiento de una niña con Test de APGAR al primer minuto de 9/10. Que desgraciadamente esta naciera con parálisis del plexo braquial del brazo derecho no tiene relación con aquellas prácticas pues además de que no hay signos de fractura clavicular; de lo cual se deduce que las maniobras realizadas no fueron ni tempestuosas ni inapropiadas, la posibilidad de una parálisis braquial en un parto vaginal normal en cualquier neonato es del 50% (según el informe del SIP).

3. Como este Consejo ha venido recordando reiteradamente, siguiendo la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 11 abril 2014:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad, un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar,

en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se la producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria.

Dicho de otro modo, "como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas, nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que "este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad objetiva no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria" (STS de 23 de septiembre de 2009, dictada en el recurso de casación núm. 89/2008)».

En el mismo sentido la anterior Sentencia de esa misma Sala de 19 abril 2011 dice:

«(...) la observancia o inobservancia de la *lex artis ad hoc* es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración».

Conforme a esta jurisprudencia del Tribunal Supremo, acogido por este Consejo en todos sus pronunciamientos de esa naturaleza, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*; puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por esta razón no están causados por la asistencia sanitaria pública los daños cuya aparición se debe a la irreversibilidad de estados patológicos,

al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

4. En el presente caso está acreditado que la paciente fue atendida adecuadamente en el parto y que ante el riesgo del posible sufrimiento fetal por la posición de la niña y que pudiera sufrir una encefalopatía hipóxico-isquémica, se decidió realizar la maniobra de Kristeller y la utilización de ventosa.

5. No hubo en este caso error en la aplicación de esas técnicas y maniobras y menos aún deducidas por el resultado de las mismas.

Sobre la posibilidad de utilizar la acción de regreso, ya este Consejo en distintas ocasiones, entre otros en los DDCCC 185/2018, 96/2018, 64/2018 y 426/2016, ha señalado lo siguiente:

«Así, por ejemplo en la Sentencia 8/2010, de 29 enero, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª se afirma que:

“(…) solo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los *topoi* (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)”».

Esta doctrina resulta aplicable al presente asunto, puesto que no se ha demostrado que la realización de la maniobra de Kristeller y la utilización de ventosa fueran inapropiadas; todo lo contrario, la maniobra de Kristeller está expresamente indicada, como fue el caso, para ayudar al desprendimiento de la cabeza fetal, con dificultad de progresión, y así evitar -ante el riesgo de pérdida del bienestar fetal- el probable daño cerebral fetal por hipoxia, mientras que se utilizó la ventosa cuando no hubo otro modo de extracción de un feto en el canal del parto, ya en proceso final (III-IV plano), por lo que reclamar basándose en que esas técnicas pudieran haber provocado a la recién nacida parálisis braquial obstétrica, circunstancia no probada, vulnera, como establece la jurisprudencia citada, la prohibición de regreso.

En definitiva, no se ha acreditado que la realización de la maniobra de Kristeller y la utilización de ventosa fuera la causa de la parálisis braquial obstétrica que padeció la recién nacida, técnicas que están indicadas ante el riesgo de sufrimiento fetal por la posición en el canal del parto, pudiendo afirmarse, por tanto, que la asistencia fue en todo momento adecuada a la *lex artis ad hoc*, no pudiéndose reprochar por los resultados, no solo por la prohibición de regreso, sino también porque el 50% de esas lesiones se dan en partos normales, todo lo cual impide, como se ha razonado, el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que se ha de concluir con la Propuesta de Resolución que procede desestimar la pretensión resarcitoria.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, se estima conforme a Derecho.