



DICTAMEN: 164/2017, de 8 de juny

MATÈRIA: Responsabilitat patrimonial

DEPARTAMENT: Salut

PONENT: Alfredo Galán Galán

DICTAMEN 164/2017, de 8 de juny. Reclamació de responsabilitat patrimonial instada pel Sr. A i la Sra. B pels danys soferts per un fill en el moment del naixement, i que atribueixen a l'assistència sanitària dispensada durant el part a l'Hospital General de Granollers per no haver practicat una cesària

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 8 de juny de 2017, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Francesca Mas i Casanovas, amb la participació de les Sres. i els Srs. Ferran Badosa i Coll, Marta Franch i Saguer, Margarida Gil i Domènech, Marc Marsal i Ferret, Joan Pagès i Galtés, Eva Pons i Parera, Isabel Pont i Castejón, Sonia Ramos i González, Lluís Saura i Lluvià, Joan Manuel Trayter i Jiménez, i Antoni Vaquer Aloy, i essent-ne ponent el Sr. Alfredo Galán Galán, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. El 25 d'octubre de 2012, el Sr. A i la Sra. B, mitjançant representació lletrada, en nom i representació d'un fill, van formular una reclamació de responsabilitat patrimonial davant el Servei Català de la Salut (CatSalut), en què sol·licitaven una indemnització econòmica de 370.000 euros, pels danys i perjudicis que va patir el fill en el moment del naixement, el 26 d'octubre de 2011, i que atribueixen a l'assistència sanitària negligent dispensada durant el part a l'Hospital General de Granollers. Juntament amb l'escrit de reclamació, van adjuntar una còpia d'un informe emès per un especialista en cirurgia ortopèdica i traumatologia (COT) i en paràlisi braquial obstètrica del Grup Hospitalari Quirón, de març de 2012, sobre la cirurgia per a la reconstrucció microquirúrgica del plexe braquial duta a terme el 30 de gener de 2012, en què informava que el menor estava en fase de reinnervació després de retirar la immobilització postoperatòria; així com dues factures corresponents a les despeses derivades d'aquesta intervenció.

2. El mateix 25 d'octubre de 2012, van presentar davant l'Hospital General de Granollers un altre escrit de reclamació, amb el mateix contingut que l'anterior, sense designar cap representant lletrat. Consta en l'expedient que, el 28 de novembre de 2012, el centre sanitari va traslladar l'original de l'escrit al CatSalut, juntament amb un informe del director del Servei de Ginecologia i Obstetrícia sobre el procés assistencial.

3. Els instants fonamenten la reclamació en la mala praxi produïda durant l'assistència sanitària, pels motius següents: a) la mare, de 31 anys i en la setmana 40 de gestació, no va ser assistida per cap metge o ginecòleg; b) el nen era macrosòmic –va pesar 4.660 g– i era indicat practicar una cesària; c) en el decurs del part vaginal es va produir una distòcia

d'espatlles que va requerir l'ús de les espàtules de Thierry, i en les maniobres d'extracció es va causar una lesió al menor consistent en una paràlisi braquial esquerra, amb important afectació C5-C6-C7, per la qual cosa va haver de ser intervingut quirúrgicament, el 30 de gener de 2012, a la sanitat privada, sense que estigui garantit que es recuperi, i d) hi ha absència de consentiment informat de l'assistència al part, la qual cosa és contrària a les recomanacions de la Societat Espanyola de Ginecologia i Obstetrícia (SEGO) de l'any 2003.

4. Per mitjà d'una diligència d'ordenació de 8 de gener de 2013, el lletrat del CatSalut va informar els reclamants de l'admissió de la reclamació, del procediment que s'iniciava, del termini per a resoldre'l i dels efectes de la manca de resolució expressa. Altrament, va requerir a la mare una autorització per tal de poder sol·licitar la seva història clínica i la del fill, amb suspensió del termini per a resoldre el procediment fins que no es rebés la documentació corresponent. Consta en l'expedient que el requeriment va ser atès.

5. En la mateixa data, es va participar la reclamació a la companyia asseguradora de l'Administració.

6. Per oficis de 23 de gener de 2013, el lletrat instructor va sol·licitar a l'Hospital General de Granollers, a l'Hospital Quirón de Barcelona i al CAP L'Ametlla del Vallès una còpia de les històries clíniques, així com un informe emès pels facultatius que van assistir la pacient i el menor. Es va incorporar a l'expedient la documentació requerida.

7. El 19 de març de 2013, es va sol·licitar a l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM) un informe mèdic valoratiu de l'assistència mèdica dispensada. En la mateixa data, l'òrgan instructor va informar les parts interessades que se suspenia el termini per a resoldre el procediment fins que no es rebés l'informe de l'ICAM.

8. El 4 d'octubre de 2013, l'ICAM va emetre l'informe valoratiu, en què considerava que l'atenció prestada es podia emmarcar en la normopraxi assistencial.

9. Mitjançant sengles oficis de 7 de novembre de 2013, es va comunicar a totes les parts interessades l'obertura del tràmit d'audiència, i es va trametre als reclamants una còpia de la documentació continguda en l'expedient, i a l'asseguradora de l'Administració i al centre sanitari se'ls va facilitar una relació dels documents que l'integraven.

10. Consta incorporada a l'expedient una comunicació electrònica, de 15 d'abril de 2015, tramesa per l'advocada dels reclamants a l'instructor de l'expedient, en què indicava un nou domicili a efectes de notificacions.

11. El 21 de març de 2017, el cap de l'Assessoria Jurídica del CatSalut va emetre la proposta de resolució, en què proposava desestimar la reclamació, perquè no resulta acreditada la mala praxi, ni, per tant, es pot establir un nexa causal directe, immediat i exclusiu entre l'assistència

sanitària prestada i el dany que s'al·lega i perquè aquest dany no seria indemnitzable per no tractar-se d'una lesió antijurídica.

12. El 7 d'abril de 2017, va tenir entrada a la Comissió Jurídica Assessora la petició de dictamen formulada pel conseller de Salut.

13. En la sessió del Ple de la Comissió de 20 d'abril de 2017, es va admetre a tràmit la petició i se'n va designar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

L'objecte del Dictamen és la reclamació de responsabilitat patrimonial instada pel Sr. A i la Sra. B pels danys soferts per un fill en el moment del naixement, esdevingut el 26 d'octubre de 2011, i que atribueixen a l'assistència sanitària dispensada durant el part a l'Hospital General de Granollers, que va causar al menor una paràlisi braquial obstètrica unilateral amb afectació a les arrels C5-C6-C7 (paràlisi braquial superior o de Duchenne-Erb).

Es reclamen 300.000 euros per les seqüeles patides pel menor, 60.000 euros per la inexistència de consentiment informat i 10.000 euros per les despeses causades fins al moment a conseqüència de les vistes mèdiques privades i per la intervenció quirúrgica duta a terme en la sanitat privada el 30 de gener de 2012, més els interessos i les altres despeses que es puguin ocasionar si aquestes no són cobertes per la sanitat pública.

La proposta de resolució del CatSalut, de 21 de març de 2017, desestima la reclamació de responsabilitat patrimonial, en considerar que l'actuació mèdica va estar dins els paràmetres de la normopraxi assistencial, sense que es pugui apreciar cap tipus de mala praxi en l'assistència dispensada.

El marc normatiu regulador de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques està compost per la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), el Reial decret 429/1993, de 26 de març, que aprova el Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial (RPRP), i la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya. Cal advertir que la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), i la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), han derogat tant l'LRJPAC com l'RPRP. No obstant això, en aplicació de la disposició transitòria tercera de l'LPAC, aquesta llei no és d'aplicació als procediments iniciats abans de la seva entrada en vigor –el 2 d'octubre de 2016–, com és el cas examinat, motiu pel qual es regeix per la normativa anterior.

II. Descripció dels fets rellevants en què s'emmarca la reclamació de responsabilitat patrimonial

De la documentació continguda en l'expedient es desprèn que la reclamant, de 31 anys, va acudir, el 26 d'octubre de 2011, a les 6.22 h, al Servei d'Urgències de l'Hospital General de Granollers, embarassada de 41 setmanes, amb ruptura de l'amni des de feia 15 hores, sense factors de risc gestacional. Les ecografies de control de l'embaràs eren correctes i la del tercer trimestre informava d'un pes fetal estimat de 2.891 g (percentil 92).

En l'exploració es va constatar que la presentació era cefàlica insinuada i la ruptura alta. Es va assistir el part amb anestèsia peridural, monitoratge fetal sense alteracions i dilatació completa i cap en primer pla a les 18 hores. A les 20 h va ser atesa a la sala de parts, moment en què el cap del nadó estava en tercer pla. El part va requerir l'ús de les espàtules de Thierry, per distòcia d'espàtles de descens i l'alliberament d'una volta laxa de cordó. A les 20.35 h va néixer un nadó de 52 cm, 4.660 g i un Apgar 8-9-10.

En la primera exploració del nounat, a les 14 hores de vida, es va detectar l'anormalitat del reflex de Moro (asimètric de l'extremitat superior dreta amb prensió palmar present, braç dret en adducció i pronació). L'11 de novembre de 2011 es va fer esment en el curs clínic a l'errada en l'anterior anotació, i es va posar en relleu que la paràlisi braquial detectada era del braç esquerre.

El 31 d'octubre de 2011, amb 5 dies de vida, es va cursar l'ingrés del nadó al Servei de Pediatria per a control de pes i icterícia neonatal. Es va tractar la icterícia i es va iniciar la rehabilitació de la paràlisi braquial del braç esquerre. Atesa l'evolució satisfactòria, va rebre l'alta hospitalària el 3 de novembre següent.

En les notes de seguiment del pacient del CAP (ABS L'Ametlla del Vallès), el 30 de novembre de 2011, així com el 18 de setembre de 2012, es va fer constar que es derivava el pacient al Servei de COT de l'Hospital Sant Joan de Déu per la paràlisi del plexe braquial, a sol·licitud dels pares, i, el 30 de novembre de 2012, l'assistent social va anotar que s'havia denegat la sol·licitud del grau de dependència del menor.

Visitat per primer cop en la sanitat privada el 16 de desembre de 2011, el menor va ser intervingut quirúrgicament per a tractar la paràlisi braquial obstètrica el 30 de gener de 2012, amb tres mesos d'edat, amb reconstrucció microquirúrgica del plexe braquial (arrels C5-C6-C7) i bona evolució postoperatòria.

III. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

La intervenció de la Comissió Jurídica Assessora en aquest expedient es fa a l'empara d'allò que disposen l'article 86 de la Llei 26/2010 i l'article 8.3.a) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, reguladora d'aquest alt òrgan consultiu, ja que la quantia que es reclama és superior als 50.000 euros previstos per a la intervenció preceptiva.

IV. Consideracions formals: legitimació, competència, procediment i temporalitat

IV.1. Legitimació per a presentar la reclamació de responsabilitat patrimonial

No es pot donar per acreditada la identitat dels reclamants (no s'inclou en l'expedient cap document oficial acreditatiu), ni el vincle de parentiu patern respecte del nounat (si bé en algun document de la història clínica se'l cita com a progenitor), tot i que el matern es desprèn clarament de la història clínica. Per tant, només s'acredita la representació legal del fill menor que té la mare, d'acord amb l'article 236-18 del Codi civil de Catalunya (Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família). Tampoc no consta en l'expedient que els reclamants conferissin representació a l'advocada per a actuar en nom d'ells en el procediment.

Aquesta Comissió ha destacat en diversos dictàmens la necessitat que l'Administració instructora comprovi la identitat dels reclamants i les signatures dels escrits de reclamació, i que en deixi constància en l'expedient, i ha posat de manifest que considera que aquesta circumstància s'ha d'esmenar abans de dictar la resolució corresponent (així, dictàmens 64/2014, 110/2016, 188/2016 i 328/2016). En el mateix sentit, en un supòsit de manca d'acreditació de la representació atorgada al lletrat, així com dels DNI dels reclamants, que haurien permès verificar-ne la signatura i la voluntat de reclamar, el Dictamen 273/2016 va afirmar: "Aquesta Comissió entén que l'òrgan instructor hauria d'haver requerit aquests documents identificatius així com els de representació, qüestió que caldria esmenar abans d'emetre la resolució definitiva."

IV.2. Competència per a conèixer del procediment de responsabilitat patrimonial i resoldre'l

L'assistència sanitària qüestionada es va prestar a càrrec del CatSalut, a l'Hospital General de Granollers, de la Fundació Hospital Asil de Granollers. Aquest centre sanitari forma part del Sistema sanitari integral d'utilització pública de Catalunya (SISCAT). Per tant, la competència per a resoldre correspon al director del CatSalut, d'acord amb l'establert en l'article 60.2 de la Llei 15/1990, de 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya.

IV.3. Procediment i expedient administratiu

La tramitació del procediment s'ha ajustat a la Llei 26/2010, i també a l'LRJPAC i a l'RPRP, aquestes dues normes vigents en el moment d'iniciar-se el procediment i que resulten aplicables segons determina la disposició transitòria tercera de l'LPAC. L'expedient està ordenat cronològicament, indexat i foliat, i no es detecta cap insuficiència documental.

Es va dictar la diligència d'admissió a tràmit de la reclamació, en la qual es va fer constar que la data d'entrada al CatSalut va ser el 29 de novembre de 2012, amb informació del termini per a resoldre i dels efectes de la manca de resolució expressa (d'acord amb l'article 42.4 de l'LRJPAC i, actualment, article 21.4, segon paràgraf, de l'LPAC). Es va comunicar l'admissió de la prova documental aportada amb l'escrit de reclamació i es va requerir a la mare que aportés una autorització per a sol·licitar les històries clíniques. No es va requerir, com seria procedent, l'acreditació de la identitat dels instants i del vincle de parentiu, ni la de la representació de la lletrada, la qual cosa, com s'ha afirmat, s'ha d'esmenar.

Així mateix, consta en l'expedient que es va donar trasllat de la reclamació a la companyia asseguradora de l'Administració i, per tant, es va garantir la seva participació inicial (article 34 de l'LRJPAC i, actualment, article 8 de l'LPAC). Es van sol·licitar i obtenir les històries clíniques, l'informe sobre els fets objecte de reclamació emès pel director del Servei de Ginecologia i Obstetrícia del centre sanitari (article 10.1 *in fine* de l'RPRP i, actualment, article 81.1 de l'LPAC), així com l'informe valoratiu de l'ICAM. S'ha donat tràmit d'audiència a tots els interessats, si bé no hi consta que s'hagin formulat al·legacions (article 11 de l'RPRP). L'expedient es clou amb la proposta de resolució, que, tot i que té caràcter desestimatori, es pronuncia sobre la valoració econòmica del dany, tal com aquest òrgan consultiu ha requerit reiteradament, atès que el dictamen de la Comissió, si escau, s'ha de pronunciar també sobre la quantia de la indemnització (entre d'altres, dictàmens 357/2013, 21/2014 i 64/2016).

IV.4. Temporalitat de l'acció

En relació amb la temporalitat de l'acció per a reclamar, l'article 142.5 de l'LRJPAC i l'article 4.2 de l'RPRP (i, en el mateix sentit, l'article 67.1 de l'LPAC) determinen que el dret a reclamar prescriu al cap d'un any d'haver-se produït el fet o l'acte que motiva la indemnització o d'haver-se'n manifestat l'efecte lesiu, i que, en cas de danys, de caràcter físic o psíquic a les persones, el termini s'ha de començar a comptar des de la curació o la determinació de l'abast de les seqüeles. En el cas examinat, es constata que l'acte mèdic causant, això és, l'assistència al part, es va produir el 26 d'octubre de 2011, i que la reclamació es va presentar el 25 d'octubre de 2012 davant l'Hospital General de Granollers. En conseqüència, no resulta necessari entrar a examinar la data d'estabilització de les seqüeles, amb la conclusió que la reclamació és clarament temporània, perquè entre les dues dates citades no va transcórrer el termini de prescripció d'un any.

IV.5. Termini màxim per a resoldre el procediment

El termini per a resoldre la reclamació, segons els articles 42.2 de l'LRJPAC i 13.3 de l'RPRP, en relació amb l'article 42.3.b) de l'LRJPAC, és de sis mesos, a comptar des del dia en què la sol·licitud va tenir entrada en el registre de l'òrgan competent per a tramitar-la. En el cas examinat, en el decurs de la tramitació es va suspendre el termini de resolució del procediment i de notificació de la resolució, d'acord amb l'article 42.5 de l'LRJPAC, en dues ocasions: en primer lloc, des de la sol·licitud de la història clínica fins que aquesta no es rebés, i, en segon lloc, des de la sol·licitud de l'informe valoratiu de l'ICAM fins a la recepció d'aquest. La suspensió es va fer adequadament, atès que consta en l'expedient que es va comunicar a tots els interessats tant la suspensió del termini i el motiu d'aquesta com l'aixecament de la suspensió per la recepció de la documentació corresponent. Tot i així, s'observa una important dilació entre la finalització del tràmit d'audiència –desembre de 2013– i l'emissió de la proposta de resolució –març de 2017–, de més de tres anys, que la proposta de resolució justifica pel gran volum d'expedients pendents per a resoldre a l'Assessoria Jurídica del CatSalut. Tal com la Comissió ha indicat repetidament (entre d'altres, dictàmens 85/2014, 297/2015 i, recentment, 129/2016, 169/2016 i 247/2016), aquesta dilació no s'avé amb el dret a una bona administració, i cal que sigui evitada.

Una vegada transcorregut el termini de resolució sense que s'hagi notificat la resolució expressa, tal com succeeix en el cas examinat, el silenci administratiu és negatiu, amb efecte desestimatori de la reclamació (articles 43.1 de l'LRJPAC i 13.3 de l'RPRP). La conseqüència jurídica és que els reclamants poden impugnar la desestimació presumpta de la sol·licitud, si és del seu interès, sens perjudici que persisteixi l'obligació de l'Administració de resoldre la reclamació (art. 42 de l'LRJPAC).

V. Consideracions sobre el fons de la qüestió: la concurrència dels requisits de la responsabilitat patrimonial de l'Administració

V.1. Els requisits de la responsabilitat patrimonial de l'Administració

D'acord amb la legislació aplicable (articles 106.2 de la Constitució, 139 de l'LRJPAC i 81 de la Llei 26/2010), la doctrina d'aquesta Comissió Jurídica Assessora i la jurisprudència dels tribunals, per tal que es pugui reclamar responsabilitat patrimonial a l'Administració i, per tant, la persona perjudicada tingui dret a ser indemnitzada de tota lesió que pateixi en qualsevol dels seus béns i drets, és necessària la concurrència de determinats requisits, que són, en síntesi, l'existència d'un dany efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat que el perjudicat no tingui l'obligació de suportar i que hi hagi una relació de causalitat entre el funcionament, normal o anormal, dels serveis públics i el fet constitutiu del dany, excepte els casos de força major.

A més d'aquests requisits generals, en l'àmbit sanitari, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha establert que és necessari acreditar una aplicació indeguda dels mitjans disponibles o una infracció de la *lex artis*, per tal de no convertir l'Administració en una espècie d'asseguradora de qualsevol dany patit pel recurrent (així, sentències de 7 de març de 2007 i de 18 de desembre de 2009). D'aquesta manera, en el cas dels danys derivats de l'assistència sanitària, la mala praxi mèdica o infracció de la *lex artis ad hoc* pot resultar un títol d'imputació especialment exigible, d'acord amb la doctrina i la jurisprudència.

V.2. La posició dels reclamants

La reclamació de la part actora es fonamenta en l'existència d'una mala praxi produïda durant l'assistència sanitària. No aporten cap informe mèdic pericial. Segons l'argumentació dels instants, en síntesi, aquestes són les seves manifestacions:

- a) La mare no va ser assistida, malgrat la dificultat del part, per cap metge o ginecòleg.
- b) El nen era macrosòmic –va néixer amb un pes de 4.660 g– i, per tant, era indicada la realització d'una cesària, i evitar el part vaginal.
- c) En el decurs del part vaginal es va produir una distòcia d'espatlles, fet previsible en el cas d'un fetus macrosòmic en resultar difícil extreure'l, que va requerir l'ús de fòrceps o espàtules de Thierry, i en les maniobres d'extracció es va causar una lesió al menor consistent en la paràlisi braquial esquerra, amb important afectació C5-C6-C7.
- d) Davant la urgència del cas i la demora en l'atenció en un centre públic de salut, els pares van decidir que el nadó fos intervingut quirúrgicament, el 30 de gener de 2012, en un centre sanitari privat.
- e) Hi ha absència de consentiment informat de l'assistència al part, la qual cosa és contrària a les recomanacions de la Societat Espanyola de Ginecologia i Obstetrícia (SEGO) de l'any 2003.

V.3. L'informe de l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques

El 4 d'octubre de 2013, l'ICAM va emetre un detallat i complet informe valoratiu de l'assistència mèdica prestada a la mare i al fill. En aquest informe, la metgessa avaluadora es pronuncia específicament sobre totes les al·legacions formulades en l'escrit de reclamació:

- a) No és cert que la mare en cap moment del part no fos assistida per un metge o ginecòleg. Ans el contrari, hi ha constància que la reclamant va ser atesa durant el part, com a mínim, per dos facultatius llicenciats en medicina i cirurgia; per un metge anestesista en la realització de l'anestèsia peridural, i també consta la presència de quatre llevadores.

b) El nen no es pot considerar mèdicament macrosòmic. Des d'un punt de vista mèdic, la macrosomia fetal es defineix com un pes estimat del fetus superior a 5.000 g, o a 4.500 g si la gestant és diabètica insulínol independent. En el cas examinat, no hi ha constància que la mare sigui diabètica insulínol independent. El pes estimat del fetus en l'ecografia del tercer trimestre era de 2.891 g i el seu pes quantificat en el moment del naixement va ser de 4.620 g (no de 4.660 g com afirmen els reclamants).

c) No es complien les indicacions mèdiques de cesària, ni electiva ni urgent. D'entrada, no es donaven les indicacions d'una cesària electiva: el nadó no era macrosòmic i la gestació no era de risc. En relació amb aquest darrer aspecte, s'indica que la gestació va ser considerada de baix risc: era una gestació normoevolutiva i controlada periòdicament per l'equip mèdic corresponent d'una manera correcta i adequada. Quan van sorgir les complicacions durant el part, amb la producció d'una distòcia en el moment final de l'expulsió, la intervenció mèdica indicada era la que efectivament va tenir lloc, és a dir, la utilització de les espàtules de Thierry. En cap cas no era procedent practicar una cesària d'urgència o de recurs.

d) La instrumentació decidida durant el part, amb la utilització de les espàtules de Thierry, va ser la correcta en atenció a les circumstàncies del cas. Des d'un punt de vista mèdic, la partera no és un pacient ni l'embaràs es pot considerar una malaltia. Ans el contrari, el part és un procés fisiològic –no patològic– normal: el metge només ha d'assistir a la dona durant el procés i no ha de curar o tractar el part. No obstant això, en ocasions és necessari portar a terme durant el part una intervenció mèdica per tal de preservar l'estat de salut de la mare o del nadó. Moltes d'aquestes instrumentalitzacions s'han de realitzar d'una manera urgent i no programada. Així va ocórrer en el cas examinat: durant el període expulsiu del part, després d'alliberar el cap del fetus d'una volta de cordó, i de l'extracció del cap, es va produir una dificultat a nivell de les espatlles (distòcia d'espatlles), que va requerir l'ús d'unes espàtules de Thierry, i evitar d'aquesta manera el risc d'asfíxia. Aquesta era la tècnica adequada. En cap moment no es van utilitzar fòrceps –malgrat les afirmacions contingudes en l'escrit de reclamació–. I no es complien les condicions per a practicar una cesària d'urgència o de recurs. S'adverteix, malgrat tot, que les intervencions obstètriques no estan exemptes de complicacions ni de riscos, com en el cas examinat, però són complicacions descrites i previstes en la bibliografia mèdica i que no constitueixen una mala praxi.

e) Els pares poden decidir sotmetre el fill a tractament mèdic en un centre privat; però aquesta decisió no es pot justificar en raons d'urgència o de mal funcionament del servei públic de salut. En aquest punt, àmpliament desenvolupat en l'informe de l'ICAM, es fan les observacions següents.

D'entrada, l'assistència i l'atenció mèdica rebuda pel nen, després del part, dels centres públics de salut va ser correcta i adequada en tot moment. Va ser controlat periòdicament pel pediatre del CAP de zona; va seguir un tractament rehabilitador en un centre públic, i, a sol·licitud dels pares, va ser derivat a un metge especialista de l'Hospital Sant Joan de Déu.

En segon lloc, en termes mèdics, no es pot considerar la paràlisi braquial obstètrica (PBO) del nen una urgència mèdica. Aquest concepte implica un problema de salut o una malaltia que requereix atenció mèdica immediata o imminent en menys de sis hores. En cap cas el supòsit examinat no es pot incloure dins d'aquesta noció. El tractament de la PBO és conservador inicialment, mitjançant massatges i exercicis passius, estimulació elèctrica i mètode Vojta de fisioteràpia. El 90 % de les PBO del tipus que pateix aquest nadó es resolen abans de l'any sense necessitat d'intervenció quirúrgica. De fet, la majoria de les PBO (70-92 %) són transitòries. El tractament quirúrgic s'ha de començar a considerar a partir dels tres mesos. Encara més, algunes publicacions mèdiques apunten que la cirurgia abans dels sis mesos comporta grans dificultats tècniques, així com el risc d'incloure nadons amb possibilitats de recuperació espontània majors que amb la intervenció quirúrgica. En el cas examinat, no es va poder establir el pronòstic de la PBO ni es va poder determinar si presentava un patró de recuperació espontània perquè va ser intervingut quirúrgicament quan només tenia tres mesos. La metgessa avaluadora afegeix que, "Al ser intervingut en un centre privat, a petició dels seus pares, no procedeix valorar si aquesta actuació mèdica s'adequa als paràmetres i protocols utilitzats en els centres públics de salut".

En tercer lloc, no consta cap evidència que provi que l'Hospital Sant Joan de Déu negués l'atenció mèdica a la part reclamant. Aquest centre públic està en condicions de realitzar el mateix tractament mèdic que el centre privat al qual van acudir els pares del nadó. Encara més, el metge especialista que va practicar la intervenció quirúrgica treballa a l'hospital públic esmentat. A més, malgrat que els pares van prendre la decisió de contractar el tractament mèdic en un centre privat, no es van desvincular dels serveis de la sanitat pública (per exemple, per a la realització de proves preoperatòries).

f) En relació amb l'absència de consentiment informat, l'informe de l'ICAM destaca que el protocol de la SEGO de 2003, citat en l'escrit de reclamació, es va substituir l'any 2008 per un altre, "*Recomendaciones sobre la asistencia al parto*", per tant, ja publicat en la data de formulació de la reclamació de responsabilitat. En aquest nou protocol, els especialistes de la SEGO no consideren lògic que una dona en estat de part que acudeixi a un centre hospitalari hagi de signar un consentiment informat per a poder donar a llum, tot i que es reconeix que la gestant ha de rebre l'atenció i la informació adequada i correcta en cada moment. En aquest sentit, la SEGO no creu que hagi d'existir un document de consentiment informat en el moment de l'assistència al part. La metgessa avaluadora afegeix que, durant el part poden succeir situacions imprevisibles, moltes vegades d'emergència, que requereixen la presa immediata de decisions d'instrumentació, en atenció a les circumstàncies del part, sense que sigui factible poder disposar d'un consentiment informat signat per la mare o pels familiars després d'haver meditat la informació proporcionada pel professional mèdic.

L'informe de l'ICAM conclou que la mare i el fill van ser tractats per personal mèdic especialitzat i qualificat en un centre assistencial acreditat, que la utilització d'instrumentació com les espàtules de Thierry estan justificades mèdicament, que en tot moment es va fer una

utilització adequada dels recursos mèdics i assistencials i que, en definitiva, l'atenció prestada es pot emmarcar en el que es considera una normopraxi assistencial.

V.4. La posició del CatSalut

El CatSalut comparteix el criteri de l'ICAM, i afegeix només algunes consideracions addicionals. D'aquesta manera, en la proposta de resolució, de 21 de març de 2017, conclou que "l'actuació dels metges va estar dins els paràmetres de la normopraxi assistencial, sense que s'apreciï cap tipus de mala praxi en l'assistència prestada a la pacient". En conseqüència, "de la tramitació de l'expedient ha quedat acreditat que no s'ha produït una mala praxi, per tant, el dany no seria indemnitzable per no tractar-se d'una lesió antijurídica. Per tant, no és possible establir un nexa causal directe, immediat i exclusiu entre l'assistència sanitària prestada i el dany que al·lega el reclamant, atès que, tal com s'ha referit, l'actuació sanitària va ser correcta i ajustada a la *lex artis ad hoc*. D'aquesta manera, en no concórrer els pressupòsits per a l'existència de responsabilitat patrimonial de l'Administració sanitària, no se'n pot derivar cap tipus de responsabilitat per aquesta".

V.5. El parer de la Comissió Jurídica Assessora

V.5.1. El dany

La part actora, en l'escrit de reclamació, sol·licita una indemnització pels conceptes següents: seqüeles patides pel menor, 300.000 euros; inexistència de consentiment informat i les seves conseqüències, 60.000 euros, i despeses causades fins al moment com a conseqüència de les visites privades i la intervenció quirúrgica, 10.000 euros. En total: 370.000 euros. S'afegeix, no obstant això, que es reclamen també els interessos i les altres despeses que es puguin ocasionar si aquestes no són cobertes per la sanitat pública. L'escrit de reclamació adjunta, per tal d'acreditar aquests conceptes, dues factures de les despeses d'hospitalització i de la intervenció quirúrgica en un centre privat, per un import de 3.835 euros i de 6.250 euros.

Malgrat que proposa desestimar la reclamació de responsabilitat, en compliment del criteri reiterat per aquesta Comissió, la proposta de resolució del CatSalut, de 21 de març de 2017, fa una valoració del dany al·legat per la part actora: 2 dies hospitalaris x 67,98 euros/dia, 135,96 euros; 198 dies impeditius x 55,27 euros/dia, 10.943,46 euros; monoparèsia moderada (18 punts x 1.142,31 euros), 20.561,58 euros; perjudici estètic moderat (8 punts x 942,55 euros), 7.540,40 euros; invalidesa permanent total, 20.000 euros. En total: 59.181,40 euros.

Aquesta Comissió conclou que, en el cas que s'examina, existeix un dany real, efectiu, avaluable econòmicament i individualitzable. No obstant això, com posa en relleu l'informe de l'ICAM, de 4 d'octubre de 2013, es constata l'absència de prova de les seqüeles. Queda acreditat que el nadó va néixer amb paràlisi braquial, però aquesta és una lesió que pot evolucionar favorablement. En aquest sentit, no consta en l'expedient l'estat actual del menor i, per tant, l'abast de la recuperació que, si escau, hagi pogut experimentar.

V.5.2. Nexes causal, imputabilitat del dany i compliment de la *lex artis*

En vista de la informació que consta en l'expedient i, en particular, dels arguments continguts en l'escrit de reclamació i en la proposta de resolució, així com en l'informe valoratiu de l'ICAM, cal concloure que no es pot apreciar un funcionament deficient del servei sanitari públic ni una mala praxi per part dels professionals. En concret, aquesta Comissió fa les consideracions següents:

a) Durant el part, la mare va rebre una atenció adequada per part de professionals mèdics. De l'informe *ad hoc* del director del Servei de Ginecologia i Obstetrícia del centre sanitari, es desprèn que la pacient va ser atesa per especialistes a l'ingrés, durant la dilatació i durant el part mitjançant espàtules, que va ser practicat pels ginecòlegs que estaven de guàrdia; un dels professionals, amb més de 15 anys d'experiència obstètrica. Corroboren aquesta afirmació les anotacions de la història clínica, posades en relleu per l'informe de l'ICAM, que explica que la mare va ser atesa per dos facultatius llicenciats en medicina i cirurgia, un metge anestesista i quatre llevadores.

b) En relació amb la pràctica d'un part vaginal i no d'una cesària, segons acredita l'informe de l'ICAM, d'acord amb l'evidència mèdica disponible, no es donaven criteris de cesària electiva (aquella realitzada en gestants amb patologia materna o fetal que desaconsella el part vaginal) o urgent o de recurs (la realitzada com a conseqüència, entre d'altres, d'una patologia aguda greu de la mare o del fill, amb risc maternofilial o del pronòstic neurològic fetal, per fallada en la inducció del part, prolapse del cordó, pèrdua del benestar fetal, placenta prèvia o ruptura de la matriu). Mèdicament, el nen no es podia considerar macrosòmic. La definició de macrosomia fetal, en termes mèdics, correspon a un pes estimat del fetus superior a 5.000 g, o a 4.500 g si la gestant és diabètica insulíndependent, i, per tant, en el cas examinat, el menor, de 4.620 g, sense constància que la mare sigui diabètica insulíndependent, no es podia considerar un fetus macrosòmic, i sense que el pes estimat del fetus en l'ecografia del tercer trimestre, de 2.891 g, indiqués tampoc macrosomia. La gestació, que va ser normoevolutiva, estava considerada de baix risc.

c) La instrumentalització del part va ser la correcta. En efecte, en el part del cas examinat, consta que, després d'alliberar el cap del fetus d'una volta de cordó i de l'extracció del cap, es va produir una dificultat a nivell de les espatlles –la distòcia d'espatlles–, produïda en la fase de descens o moment final de l'expulsió, raó per la qual no hi havia altra opció que ajudar en aquesta fase mitjançant les espàtules de Thierry, per a evitar el risc d'asfíxia del menor.

d) En relació amb l'absència de consentiment informat per l'assistència al part, cal posar en relleu, tal com fa l'informe de l'ICAM, que el protocol de la SEGO citat per la part reclamant, de l'any 2003, no era vigent en la data de presentació de la reclamació, substituït per un altre de 2008. En aquest nou protocol no es considera lògic que una dona en estat de part que acudeixi a un centre hospitalari hagi de signar un consentiment informat per a poder donar a

llum, malgrat que es reconeix que la gestant ha de rebre l'atenció i la informació adequada i correcta en cada moment. L'informe de l'ICAM, en aquesta mateixa direcció, afirma que no és necessària l'existència d'un document de consentiment informat en el moment de l'assistència al part. Com ja es va dir en el Dictamen 53/2016, en el Protocol d'assistència al part i al puerperi i d'atenció al nadó editat l'any 2003 pel Departament de Sanitat i Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya (actualment, Departament de Salut), "tenint en compte que una sala de parts és considerada com una àrea d'urgències, exceptuant les instruccions programades i les cesàries electives, no s'ha de considerar necessari, en general, un document de consentiment informat signat".

e) Els pares del nadó, fent ús del principi d'autonomia, van decidir anar a una clínica privada, on el menor va ser intervingut quirúrgicament. No obstant això, de l'expedient resulta que no existia una urgència vital i que no es van esgotar les possibilitats terapèutiques de la xarxa sanitària pública.

Fetes les consideracions anteriors, aquesta Comissió conclou que, en el cas examinat, l'actuació sanitària es va ajustar a la *lex artis ad hoc* i es troba, per tant, dins de la normopraxi assistencial. En conseqüència, no es pot atribuir responsabilitat patrimonial a l'Administració.

CONCLUSIÓ

És procedent desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial instada pel Sr. A i la Sra. B pels danys soferts per un fill en el moment del naixement, i que atribueixen a l'assistència sanitària dispensada durant el part a l'Hospital General de Granollers per no haver practicat una cesària.