



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 179/2002

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de diciembre de 2002.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo en relación con la *Propuesta de Resolución del expediente de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de L.J.H.D. y M.T.C.A., en solicitud de indemnización como consecuencia de asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud a la reclamante, durante el parto de su hijo J.H.C. (EXP. 155/2002 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. La competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen se deriva de los arts. 11.1.D.e), 11.2 y 16, todos ellos de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC), en relación con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP), aprobado por R.D. 429/93, de 26 de marzo.

2. Se cumplen los requisitos de legitimación activa y pasiva.

La acción se ha ejercitado antes de que hubiese transcurrido un año desde que se manifestó el efecto lesivo del hecho que motiva la indemnización (art. 142.5 LRJAP-PAC); en cualquier caso y en virtud del mismo precepto, al encontrarnos ante un caso de daños a persona, el plazo empezaría a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

3. La resolución de la reclamación es competencia de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, introducido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de medidas tributarias, financieras, de organización y relativas al personal en la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el art. 142.2 de la LRJAP-PAC) y con el art. 3.2 del RPRP.

II

1. Mediante escrito con fecha de entrada 12 de noviembre de 1998 [folio 3], los padres de J.H.C. formulan ante el Servicio Canario de la Salud [S.C.S.] reclamación patrimonial "por las lesiones sufridas" por su hijo y "los daños morales y demás perjuicios sufridos por su familia" a resultas de la atención recibida en el momento del parto y prolegómenos del mismo que determinó que el nacimiento lo fuera con insuficiencia respiratoria del nacido con parada cardíaca, corioamnionitis, convulsiones, trastornos del metabolismo mineral e hipoxia intrauterina. La causa que se alega del daño estriba en el retraso [38 minutos aproximadamente] con que se abordó la ejecución de una cesárea -que hubo que acometer con urgencia dado el "prolapso del brazo" del niño- retraso que vino motivado porque el anestesista de guardia no estaba "en su puesto de trabajo", debiéndose señalar que la madre entró por urgencias con un cuadro febril de origen desconocido y 40 semanas de embarazo a instancia del ginecólogo particular de la paciente.

2. En el primer informe de alta, en el Hospital Ntra. Sra. de Las Nieves, se señala como diagnóstico principal el de "sufrimiento fetal: parada respiratoria" [11] y en el informe de traslado se hace constar como diagnóstico "P.C.I. espástica" y "epilepsia" [110], que coincide con el alta de la planta de hospitalización pediátrica [111]. En el de Pediatría se hace constar "encefalopatía hipóxico-isquémica, infartos cerebrales múltiples, epilepsia 2ª, crisis focales, movimientos estereotipados" [113]. En el informe del Servicio de Neonatología del Hospital Universitario de Canarias [15] se dice: "Exploración: ingresa intubado, con respiración asistida, acrocianosis, equimosis en MSD y hemitorax derecho, hipoventilación pulmonar bilateral, bradicardia, hipoactivo, hipotónico, hiporeflexica".

Consta en las actuaciones que la monitorización fetal a la que se sometió a la paciente los días 15 y 16 de mayo "no se produjeron registros anómalos sugestivos de sufrimiento fetal"; y que la fiebre era indicativa de la presencia de una "infección que afecta al feto o bien una infección propiamente fetal. En ambos casos, los pulmonares u otros órganos del feto pueden verse afectados" [120]. También se

señala que el retraso del crecimiento uterino y la microcefalia que presentaba el feto son "indicativos de anomalías durante la gestación" [120] y, "desde luego una insuficiencia placentaria aguda puede ocasionar hipoxia fetal por disminución de la superficie placentaria" [120]. La infección detectada -corioamnionitis- pudo causar la "patología acaecida al recién nacido"; y tal infección, la microcefalia y el retraso en el crecimiento intrauterino "no son causados por retrasos en realizar la cesárea" [120]. Si esto era así no es momento de hacer presunciones después de producido el efecto lesivo sobre el feto sin haber actuado previamente, con la *lex artis ad hoc*, en el supuesto que se pretende justificar. De cualquier modo, en informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología [504] del Hospital Materno Infantil de Las Palmas de Gran Canaria, se acredita la inexistencia previa de sufrimiento fetal, el cual comenzó en el momento en que se decide efectuar la cesárea por imposibilidad de parto natural, debido a "prociencia del brazo"; o, incluso, "durante la extracción mediante cesárea, que no suele ser fácil en las situaciones transversas con rotura de bolsa" [505].

3. Solicitado nuevo informe al Servicio de Inspección, Prestación y Farmacia, en el que se especifiquen las lesiones producidas, la relación de causalidad, así como determinación del alcance de las secuelas, se emite el mismo (276) con el siguiente resultado: "las secuelas que sufre el menor, J.H.C., son de carácter permanente y consecutivos a encefalopatía hipóxico isquémica severa". "Es complejo individualizar las secuelas debido a sus interrelaciones múltiples y a que algunas están englobadas en otras: Déficits neurológico, motor-ortopédico y neurofisiológico-cognitivo". "El estado del recién nacido al nacimiento no parece estar en relación con el estado del feto durante el período de dilatación ya que la monitorización no advirtió registros anormales". "Ahora bien, el tiempo transcurrido entre la indicación de la cesárea y la extracción fetal pudo haber tenido alguna relación con el estado del recién nacido".

4. Según informe pericial de médico forense del Ministerio de Justicia, determinante, que obra al folio 313:

- La carioamnionitis es manifestación asociada a una "rotura antigua de membranas" [313], que pudo ser 4 días antes. La actitud correcta hubiera sido ingreso inmediato y provocación del parto.

- La inducción al parto fue realizada mediante prepidil gel, contraindicado sin embargo si hubiere "retraso en el crecimiento fetal" o "mala postura fetal"; y

no debe ser usado en la inducción al parto "una vez que se haya producido la ruptura de membranas" [315].

- El parto natural que se pretendió se realizó estando el feto en una situación incompatible para el mismo [posición transversal]. En esta posición la única indicación posible es la de "cesárea" [316].

- Como conclusión, existían "suficientes antecedentes y datos objetivos como para adoptar una actitud distinta a la de facilitar un parto por vía vaginal", por lo que el forense entiende que "se han visto incumplidas ad hoc las pautas que la ciencia médica establece" [317].

III

Con estos antecedentes, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación formulada al estimar una indemnización de 270.455,4 € [45 millones de pesetas], lo que es la tercera parte, aproximadamente, de lo que se reclama (901.518,16 euros). Según la Propuesta, "no ha podido determinarse con exactitud cuál es la causa que produjo las lesiones, sin embargo (...) se infiere la existencia de nexo causal entre las citadas lesiones y el funcionamiento del servicio", que la Propuesta explícitamente anuda "al tiempo transcurrido entre la indicación de la cesárea y la extracción fetal" [353]. Tardanza de 38 minutos que corresponde al tiempo que se tardó en localizar al anestesista y que éste compareciera en quirófano, sin que la ausencia del Centro fuese debida a causa o circunstancia que pueda ser analizada a los efectos de responsabilidad subjetiva del mismo, pues su régimen funcional era el de guardia no presencial; ahora bien, puede y debe ser analizada desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva de la Administración. La guardia no presencial, acordada dentro de lo que son las previsiones ordinarias del Servicio y la potestad de organización de sus servicios, depende del propio S.C.S. quien a la hora de asignar medios a fines estimó que la guardia no presencial era suficiente para garantizar una prestación correcta de los servicios sanitarios. Pero, justamente, tal circunstancia se suma a la determinación del daño, cuando de lo que se trataba era de afrontar una situación anormal, por urgente, que exige que la ciudadana hubiera sido atendida sin la dilación en que lo fue, lo que deviene en responsabilidad objetiva.

Hay, pues, responsabilidad administrativa, que se imputa no sólo a la intervención tardía del anestesista, sino a la deficiente organización de medios puestos a disposición de los fines de atender las obligaciones propias del sistema

sanitario. La cuestión en este punto es si conforme a otros criterios de aplicación - que se desconocen- la organización del mencionado Servicio no hubiera debido ser la no presencial, sino la presencial; eventualidad en la que se reforzaría, aún más si cabe, el irregular funcionamiento de los servicios sanitarios afectados. A lo que en este caso cabe añadir que la paciente informó que el feto había cambiado de posición -extremo no del todo aclarado en las actuaciones- solicitando nueva ecografía que le fue denegada, procediéndose seguidamente a inducir un parto natural de suyo inviable, que posteriormente se demostró que era contraproducente.

El riesgo creado en interés del servicio es la causa de la imputación de daños a la Administración por funcionamiento normal. Puesto en relación con el fundamento de la responsabilidad (art. 141.1 LRJAP-PAC) el riesgo es la causa del título jurídico que obliga a indemnizar. Nos encontramos ante un riesgo creado por el funcionamiento inadecuado y deficiente del servicio, lo que determina una relación de causalidad directa y exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el daño producido.

IV

1. En cuanto a la indemnización, hay una notable diferencia entre lo pedido - 901.518,156 euros- y lo otorgado -270.445,40 euros-, aunque durante el procedimiento se valoró -pero luego se desestimó- como indemnización la de 81.296.300 de pesetas (488.600 €) como máximo, de conformidad con el baremo aprobado por Resolución de 24 de febrero de 1998 de la Dirección General de Seguros que dio publicidad a las indemnizaciones, vigentes durante 1998, para caso de muerte, lesiones permanentes e incapacidades temporales derivadas de accidente de circulación, con criterios de corrección a la baja.

Atenemos a criterios objetivos, como ha señalado reiteradamente este Consejo en Dictámenes emitidos a solicitud del Servicio Canario de la Salud, nos aconseja partir de tal baremo, de aplicación analógica, aunque el mismo no debe ser entendido como máximo indemnizatorio según notoria y reiterada jurisprudencia. Las circunstancias del caso -no haber valorado la microcefalia y escaso desarrollo del feto y, por ello, la posible hipoxia intrauterina- permiten que no haya en este caso reducción alguna del porcentaje máximo de aplicación del baremo que corresponda, por lo que partiendo de: 100 puntos para menores de 20 años en Tabla III; más, en la Tabla IV, la ponderación de la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar

las actividades más esenciales de la vida; así como, en la misma tabla, lo destinado a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia; el posible incremento en lo que corresponda por adecuación de la vivienda [o alquiler o compra, dado que la familia es de la Isla de La Palma y el niño con su padre se encuentran en Tenerife; tabla IV del baremo]; lo que proceda por la adaptación del vehículo [tabla IV]; y la corrección que proceda según la misma tabla [pues la familia está dividida, lo que genera gastos de transporte]; más la cantidad que corresponda por la aplicación de la tabla V del baremo [estancia hospitalaria], y cualquier otra circunstancia, este Consejo considera que la indemnización procedente debería ascender a la cantidad de 577.874,34 euros.

V

Se ha superado el plazo de seis meses previsto en el art. 13.3 del RPRP como tiempo máximo de resolución del procedimiento, transcurrido el cual puede entenderse desestimada por silencio la pretensión efectuada, sin perjuicio de la obligación de resolver, en todo caso, de la Administración, conforme al art. 43.1 de la LRJAP-PAC.

Dada la demora en resolver, no imputable a los reclamantes, resultan de aplicación las previsiones del art. 141.3 de la LRJAP-PAC.

CONCLUSIONES

1.- Concorre relación de causalidad directa y exclusiva entre el funcionamiento del Servicio y el daño producido.

2.- En cuanto a la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, de acuerdo con lo razonado en el Fundamento IV, debería ascender a la cantidad de 577.874,34 euros.

3.- Dada la demora en resolver, no imputable a los reclamantes, resultan de aplicación las previsiones del art. 141.3 de la LRJAP-PAC.