



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 193/2006

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de junio de 2006.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.P.E. y M.J.M.V., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Ausencia de diagnóstico. Técnica quirúrgica inadecuada. Se estima la reclamación (EXP. 184/2006 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se informa sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, por la que se propone estimar parcialmente la reclamación de indemnización por daños, que se alega se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario, que ante ella presentan J.P.E. y M.J.M.V., en nombre y en representación I.P.M., en el ejercicio del derecho indemnizatorio, al efecto contemplado en el Ordenamiento jurídico, en el art. 106.2 de la Constitución, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio por la que se estima deficiente actuación de los servicios sanitarios.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Estando legitimado para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la misma Ley.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

3. Los representantes del interesado declaran que el día 1 de diciembre de 2000 M.J.M.V. fue ingresada en el Hospital de La Candelaria con el diagnóstico de gestación a término, constando entre sus antecedentes un embarazo anterior con parto por cesárea abdominal en 1998.

El día 2 de diciembre de 2000, a las 12.45 horas, tras reconocimiento médico se decide su traslado al paritorio. Una vez en él, se realiza amniorrexis con salida de líquido amniótico teñido. A las 22.00 horas se encuentra en dilatación completa, pasándosele del paritorio al quirófano de urgencias. Allí, por medio del uso de los forceps de Kjelland se obtiene la salida de la cabeza fetal y se procede a traccionar de la misma para lograr el desprendimiento del hombro anterior, que no se logra por la existencia de una distocia de hombros, siendo ésta una complicación propia de los fetos macrosómicos (aquellos que pesan más de 4.500 gramos).

Ante esta eventualidad, se procede a realizar la maniobra McRoberts, pero al fracasar el obstetra introduce su mano en la vagina de la afectada, provocándole al feto una fractura de húmero posterior (derecho), para facilitar el alcance del brazo anterior, su exteriorización y el posterior parto del hombro anterior, a continuación el posterior, obteniendo con ello la resolución de la distocia de hombros, finalizando con ello el parto a las 22.30 horas.

Como consecuencia de dichas maniobras, el interesado sufrió una paresia braquial izquierda, fractura de húmero posterior, paraplejia flácida, además de otros daños observados como consecuencia de la realización de una Resonancia Magnética Nuclear (RMN), el 18 de mayo de 2001, entre los que destacan una aparente solución de continuidad del cordón medular a nivel dorsal medio-bajo y fractura de las cervicales C-4 y C-5.

4. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

II

1 a 10.¹

11. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se observa lo siguiente:

El interesado es titular de un interés legítimo, el cual le atribuye la legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo reclamar, ya que es quien sufre el daño, teniendo por lo tanto la condición de interesado en el procedimiento (art.31 LRAP-PAC).

En cuanto a sus representantes, ha quedado suficientemente acreditado que el interesado, menor de edad, es su hijo, de tal manera que en virtud del art. 162 del Código Civil, ostentan su representación legal.

La competencia para tramitar y resolver la reclamación corresponde el Servicio Canario de la Salud, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto (art. 142.5 LRJAP-PAC).

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo prescrito en el art. 139.2 LRJAP-PAC.

III

1. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen estima parcialmente la reclamación declarándose el derecho del interesado a percibir una indemnización de 299.672 euros, pues se considera que se ha acreditado un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, siendo consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario, sin que se haya podido apreciar fuerza mayor.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Se estima parcialmente porque no se incluye la fractura de hombros dentro de los daños valorados por la Administración, fractura que sí se incluye en el primero de los informes periciales aportados por los reclamantes.

2. En este supuesto, queda perfectamente acreditado por medio de la totalidad de los informes médicos, tanto en los informes periciales aportados por los reclamantes como por los propios informes emitidos por los distintos Doctores del Servicio Canario de la Salud que han intervenido en este caso, que las lesiones sufridas por el interesado son las siguientes:

- Fractura del Húmero posterior (derecho)
- Fractura de vértebras cervicales.
- Paresia braquial proximal izquierda (monoparesia).
- Paraplejia.

También consta la existencia de agenesia parcial del cuerpo calloso, la cual se considera, por la totalidad de la Ciencia Médica, una patología congénita neurológica teniendo su origen en la mayoría de los casos en una cromosomopatía, por lo tanto no se deriva este daño del hecho lesivo.

3. Estas lesiones, salvo la agenesia parcial del cuerpo calloso, se deben al funcionamiento incorrecto del servicio público sanitario, pudiendo observar esa incorrección dos momentos distintos.

4. El primero de ellos es el referido a la actuación médica durante el embarazo, con carácter previo al parto, ya que existían, con anterioridad a él, diversos datos que indican la necesidad de una ecografía preparto, aunque se considere por la Ciencia Médica, como se establece en los distintos informes, que las ecografías no son una prueba fiable en un 50% para determinar el carácter macrosomático del feto.

Estos datos son el aumento considerable de peso de la embarazada, 20 kilogramos, el cual consta en la tercera y última ecografía que se le hizo en la trigésimo tercera semana de embarazo, determinándose en el reconocimiento que se le hizo el mismo día de esta ecografía que también aumentó su contorno, la amniorrexis teñida. Además de los antecedentes de la embarazada, reseñados con anterioridad. A estos datos se hace mención, a título de ejemplo, en el informe técnico del Servicio de Inspección, Prestación y Farmacia, de 12 de abril de 2002, o

en el informe del Adjunto de Pediatría (Neuropediatría) del Servicio Canario de la Salud Dr. S.L.M.

La necesidad de la ecografía preparto, que no se le realizó, se manifestó por el Dr. J.G.I, en el informe pericial aportado por los reclamantes, en el que se señala que con carácter absoluto se habría podido determinar el carácter macrosomático del feto si se le hubiera practicado una ecografía inmediatamente preparto, sin olvidar que con otras ecografías distintas y previas a la ecografía preparto, solo tenemos una fiabilidad del 50%.

A mayor abundamiento, podemos afirmar que con el conocimiento previo del carácter macrosomático se hubieran evitado las complicaciones propias de un parto de estas características o por lo menos se hubiera intentado evitar las mismas, ya que dicho conocimiento hubiera dado lugar a la adopción de medidas tales como la práctica de una cesárea a la embarazada.

5. También se observa un funcionamiento incorrecto en el Servicio, no sólo porque no se evitó con la práctica de una cesárea un parto tan traumático como el que se llevó a cabo -que si bien como afirman los Doctores no garantizaba de una manera absoluta que se evitaran los traumas derivados de la distocia de hombros, sí que con ella existía un mayor número de posibilidades de evitar consecuencias de la distocia de hombros- sino también porque las maniobras practicadas durante el parto por el Doctor que asistió a la embarazada no se realizaron de forma correcta.

Como se establece claramente en el informe del Servicio, sólo en el 17% de los casos de distocia de hombros durante el parto se produce una paresia braquial proximal izquierda y sólo tiene carácter permanente en un 1% de los casos en la que ésta se produce, tal y como se ha constatado fehacientemente por la Ciencia Médica.

Además, tanto en los informes periciales aportados por el interesado, como en los informes del Servicio, se afirma que los daños sufridos por el interesado se deben a las maniobras ejecutadas por el ginecólogo durante el parto.

6. En los informes de los médicos que constan en el expediente no se asegura de manera absoluta que las lesiones sufridas por el feto pudieran evitarse con una cesárea, pero los daños sufridos por el afectado se deben a las maniobras desarrolladas por el Doctor durante el parto vaginal; los antecedentes médicos eran

conocidos con carácter previo por el Servicio Canario de la Salud y por el propio Doctor que asistió al parto.

7. Como ha señalado de forma reiterada este Organismo y el Tribunal Supremo, la obligación de los servicios sanitarios no es una obligación de resultados, sino de medios, y la Administración no puso todos los medios a su alcance para evitar o por lo menos intentar evitar los daños al afectado. Siendo dichos medios, tanto la práctica de una ecografía preparto, como la de una cesárea.

8. Además, como señalan los reclamantes, no consta en el expediente que se hubiera prestado el consentimiento informado por la gestante constituyendo esto una mala praxis, contraria a la *lex artis ad hoc*, con carácter general tal y como ha establecido reiteradamente este Organismo y el Tribunal Supremo en su Jurisprudencia. "El incumplimiento de los deberes de información convierte en inadecuada la prestación llevada a cabo, de donde deriva la responsabilidad de la Administración por este concreto motivo" (SSTS de 24 de septiembre de 1999, RJ 1999/2081; 4 de abril, 3 y 10 de octubre de 2000, RJ 2000/3258, 2000/7799 y 2000/7804; y 7 de junio de 2001, RJ 2001/4198).

9. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es conforme a Derecho en lo que respecta a su sentido estimatorio de la reclamación de los representantes del interesado, pero no lo es en cuanto a la valoración de la indemnización determinada en la misma.

En la Propuesta de Resolución no se incluye como daño indemnizable la fractura de hombro, ni la fractura de cervicales sufrida por el afectado y perfectamente constatada en los informes médicos, debidas ambas a la actuación incorrecta del referido ginecólogo, cuya valoración ha de ser añadida a los 299.672 euros. Cantidad que, dado el excesivo tiempo transcurrido entre la iniciación del procedimiento y la finalización del mismo, debe ser objeto de actualización de acuerdo con lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución examinada no es conforme al Ordenamiento jurídico toda vez que, si bien ha quedado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, el interesado ha de ser indemnizado

en la forma establecida en el Fundamento III.9, con aplicación de lo dispuesto en el art. 141.3 LRJAP-PAC.