



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 2 5 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de julio 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 F.G.H. y F.D.T., en nombre propio y en nombre y representación de su hijo menor de edad S.G.D., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 217/2006 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (PR), producida por la Secretaría General del Servicio Canario de Salud (SCS), integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños, que presentan F.D.T. y F.G.H. en nombre y en representación de su hijo S.G.D., en el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (CE), exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial.

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 (LCCC). Está legitimada para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. Los representantes del interesado declaran que el día 11 de julio de 2003, a las 15:10 horas, nació el interesado en el Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria. El día 12 de julio de 2003 fue dado de alta, sin que conste en ningún parte o Informe

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

médico que el interesado presentara patología alguna, pese a que se le realizaron dos exploraciones por parte de los doctores de dicho centro hospitalario.

El 15 de julio de 2003, tras presentar el afectado un llanto continuo, los padres lo llevaron a la consulta particular de un pediatra, quien le diagnosticó como causa del dolor y llanto la fractura en ambas clavículas por traumatismo en el parto, lo que consideró algo anormal e inusual, remitiéndolos a un traumatólogo para que se valoraran y trataran adecuadamente dichas fracturas.

Acudieron de inmediato a un traumatólogo y, tras llevarse a cabo un estudio radiológico, se confirmó el diagnóstico del pediatra. El afectado tuvo que permanecer inmovilizado durante seis semanas, encargándose los padres del control y vigilancia de la inmovilización del mismo durante dicho tiempo, estando impedidos para llevar a cabo una vida normal y sufriendo una gran ansiedad y angustia por no poder evitar el sufrimiento de su hijo, que lloraba sin descanso durante casi las 24 horas de las seis semanas en las que estuvo inmovilizado. Se solicita indemnización tanto por los daños morales, como por los daños físicos y por los gastos médicos.

4. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y 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 (RPRP), siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

## II

1. En relación con el procedimiento, éste se inicia por medio de la reclamación de responsabilidad presentada por los representantes del interesado el 6 de julio de 2004, acompañada de diversa documentación referida al caso y al procedimiento.

El 19 de julio de 2004 se informó a los representantes del interesado de diversos aspectos referidos al procedimiento.

El 14 de septiembre de 2004 se les solicitó diversa documentación para la mejora de la solicitud inicial, que fue remitida el 26 de septiembre de 2004.

El 21 de octubre de 2004 se dictó una Resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación de

responsabilidad patrimonial presentada por los representantes del interesado, que no inició el procedimiento y que se produjo cuando ya habían transcurrido más de tres meses del plazo resolutorio.

El 21 de octubre de 2004 se solicitó el Informe técnico del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia del Servicio Canario de la Salud, que fue remitido el 27 de septiembre de 2005, con los defectos formales manifestados reiteradamente por este Organismo.

El 4 de octubre de 2005 se acordó la apertura del periodo probatorio, declarándose la pertinencia de las pruebas propuestas por los representantes del interesado, practicándose la prueba testifical el 27 de octubre de 2005.

El 24 de mayo de 2005 se interpuso recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por los representantes del interesado.

El 9 de noviembre de 2005 se otorgó el trámite de audiencia a los representantes del interesado, que presentaron escrito de alegaciones el 25 de noviembre de 2005.

El 13 de febrero de 2006 se dictó Informe-Propuesta de Resolución por el que se desestimó la reclamación de responsabilidad presentada por el interesado.

El 22 de mayo de 2006 se emitió la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen, que también fue desestimatoria, ya vencido el plazo para resolver.

2. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente contemplados para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), 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 interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-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 le corresponde el Servicio Canario de 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, 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 es de carácter desestimatorio, puesto que se afirma en ella que la fractura de clavícula bilateral del interesado es la normal consecuencia de haber sido un feto macrosómico, produciéndose ésta al tenerse que adaptar el feto al canal del parto, de tal manera, que se declara que el daño sufrido por el afectado no se debe a la actuación de los Servicios Sanitarios, que ha sido la adecuada.

2. Los representantes del interesado consideran que en este caso ha habido una mala praxis, por dos motivos distintos, que son los siguientes:

- Se le ha causado negligentemente al afectado una fractura de clavícula bilateral, con desplazamiento en el lado derecho.

- No se le diagnosticó dicha fractura, pese a las exploraciones que se le realizaron al afectado, lo cual ha provocado no sólo la realización de un gasto médico, sino también ha generado un sufrimiento en él y sus progenitores, como consecuencia de los dolores soportados por aquél y la preocupación que se le ha provocado a éstos.

3. En relación con la fractura de clavícula bilateral, se afirma por el Dr. J.T.T., en su declaración realizada a instancia de los representantes del interesado, que la fractura en una de las clavículas en los fetos macrosómicos es algo frecuente, pero no la fractura de ambas clavículas, señalando además que en treinta años de

ejercicio profesional sólo ha visto dos fracturas, a lo sumo tres, del tipo que sufre el afectado.

Esta opinión se corresponde con las opiniones científicas aducidas en el propio Informe del Servicio. Así, en el Tratado de Pediatría de W.E. Nelson, V.C. Vaughan y R.J McKay, se declara que la fractura más frecuente durante el parto es la de clavícula, siendo de igual opinión el Dr. Quero Jiménez en su obra "Traumatismos obstétricos", entre otros, que se citan en el Informe del Servicio. Por consiguiente, no encontramos en ninguno de los manuales y opiniones médicas aportados por la Administración, parecer alguno que determine que en los partos de fetos macrosómicos es normal y frecuente la fractura de clavícula bilateral, con desplazamiento en la clavícula derecha, la cual sufrió el interesado.

Por lo tanto, el tipo de fractura poco frecuente que sufrió el afectado implica, a falta de otra explicación diferente de su supuesta normalidad, defecto en la asistencia médica en el parto, en la consiguiente manipulación del afectado, siendo relevante al efecto el hecho de que no se informara a los padres de los problemas que pudieran presentarse en este caso, en particular la posible fractura de clavícula y, además, que es frecuente y sólo eventualmente bilateral.

4. En cuanto a la falta de diagnóstico del interesado por parte de los Servicios médicos, es cierta y queda debidamente acreditada tanto por el diagnóstico dado por el Dr. J.T.T. tres días después y confirmado por el estudio radiológico practicado al interesado, como en el parte médico por el que se le da el alta al interesado, en el que no se hace mención alguna a la referida fractura.

Además, la Administración declara que se llevaron a cabo dos exploraciones al menor antes de darle de alta y no se observó nada, lo cual implica una mala praxis, máxime cuando la fractura causada llevaba aparejado un desplazamiento de la clavícula, sin haberse producido explicación adecuada al respecto y, desde luego, ninguna suficiente para eludir la responsabilidad por el daño causado.

En este sentido, el Dr. J.T.T. declara que a los recién nacidos macrosómicos se les debe realizar una exploración exhaustiva, como la efectuada por él en la que advirtió prontamente la fractura de clavícula bilateral.

5. El interesado era un recién nacido macrosómico, que no sólo sufría una fractura bilateral, sino que ésta, en la clavícula derecha, era una fractura con

desplazamiento del hueso; y de acuerdo con las opiniones médicas citadas en el Informe del Servicio, dichas fracturas son dolorosas, por lo que con toda seguridad tuvieron que haber existido indicios evidentes que unidos al carácter macrosómico hubieran dado lugar a que los doctores del Servicio Canario de la Salud que atendieron al interesado, se hubieran percatado de dicha fractura de clavícula bilateral por medio de una exploración exhaustiva del afectado, la cual es evidente que no se realizó.

6. Esta falta de diagnóstico provocó un gasto médico a los progenitores del interesado que se hubiera podido evitar si el servicio público sanitario hubiera actuado correctamente. Pero, además, tanto la fractura que se le causó de forma inadecuada, como la falta de diagnóstico o el diagnóstico erróneo, pese a poder ser adecuado con los medios disponibles, que dio lugar a que el tratamiento se le practicara con una tardanza mayor a la procedente, le causaron un sufrimiento físico y moral al afectado. Así, como se dijo, las fracturas con desplazamiento son dolorosas y su tratamiento que consiste en la inmovilización, en este caso de ambos brazos, es causa de sufrimiento moral no sólo al recién nacido, sino para sus progenitores que deben de velar para que dicha inmovilización se cumpla durante las veinticuatro horas del día.

7. La inmovilización del brazo de un recién nacido, dirigida a lograr la sanación de una fractura de clavícula, se debe de llevar a cabo, de acuerdo con las opiniones médicas apuntadas en el Informe del servicio, en "(...) vendar el brazo al tórax, colocando una almohadilla en la axila y con el codo flexionado a 90 grados o utilizando vendaje en ocho con stockinette". En este caso, al ser una fractura bilateral se practicó dicho tipo de inmovilización en ambos brazos del afectado, ya que se trataba de una fractura bilateral con desplazamiento de la clavícula derecha.

8. En cuanto a la duración de dicha inmovilización, según el pediatra que atendió al menor, se prolongó por espacio de seis o siete semanas, tal y como se señaló que debía durar en el Informe del Servicio; sin embargo, como declara el perito aportado por el interesado, esta inmovilización, junto con el dolor que con toda probabilidad debió sufrir el afectado, unidos a la preocupación de los padres y a su incertidumbre inicial por la falta de un diagnóstico adecuado en el que se indicara cuál era el origen del sufrimiento del interesado, causaron una situación de ansiedad al interesado y a sus progenitores, que duró, como es lógico, hasta la completa curación de su hijo.

Los analgésicos que, según los Doctores del Servicio Canario de la Salud, se debieron prescribir al menor, no son medicamentos dirigidos a tratar la ansiedad, sino el dolor, que cesó tras la finalización de la inmovilización, durando, sin embargo, la situación de ansiedad hasta la completa curación del menor.

9. En este supuesto ha quedado debidamente acreditado el inadecuado funcionamiento del Servicio, ya que se le causó una fractura de clavícula bilateral con desplazamiento en el lado derecho al afectado, que le produjo un sufrimiento físico y moral, extensible este último también a sus padres. Además, no se le diagnosticó la misma, lo que implicó un gasto médico y el aumento del sufrimiento anteriormente referido, de tal manera que existe una relación de causalidad entre el funcionamiento inadecuado del Servicio y el daño sufrido por el interesado.

10. La Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen, que es de carácter desestimatorio, es contraria a Derecho, dado que se debió estimar la reclamación del interesado.

Al interesado le corresponde la indemnización solicitada en su reclamación inicial, estando debidamente justificada y acreditada, siendo proporcional al daño sufrido.

La indemnización debe ser objeto de actualización, de acuerdo con el art. 141.3 LRJAP-PAC, dado que han transcurrido alrededor de un dos años desde que se presentó la reclamación, por lo que se ha superado con creces el plazo legal para resolver el procedimiento (art. 42 LRJAP-PAC) sin que haya justificación alguna para ello.

## C O N C L U S I Ó N

La PR examinada no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, puesto que ha quedado debidamente demostrada la relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio y el daño ocasionado, teniendo que indemnizarse al reclamante en la que forma que se expone en el Fundamento III.10.