



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 8 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de noviembre 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 B.D.B. y C.S.S., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 358/2006 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 2006 (con Registro de Entrada en el Consejo Consultivo de Canarias del 9 de octubre de 2006), la Excm. Sra. Consejera de Sanidad interesa de este Consejo preceptivo Dictamen, por el procedimiento ordinario, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2003, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial [RPAPRP], respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización, incoado a instancia de B.D.B. y C.S.S. Se solicita indemnización que evalúan en la cantidad alzada de 15 millones de pesetas por los daños y perjuicios sufridos, consecuencia del funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

II

El hecho que constituye objeto de la reclamación de los interesados es el daño físico sufrido por su hijo y el moral de ellos, ocasionado por el retraso en la práctica

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

de cesárea de la madre el 13 de junio de 2000. Se alega que el niño permaneció ingresado en el Hospital casi un mes y que se desconocen, no obstante, las secuelas físicas que puedan afectar al menor como consecuencia de los problemas al nacer. En todo caso, se entiende que existió negligencia profesional al no practicar la cesárea en el momento indicado alegando falta de quirófanos.

Son antecedentes de este hecho, tal como se expone en el escrito de reclamación presentado el 21 de diciembre de 2000, que, a su vez, incorpora el contenido del informe médico aportado por la parte reclamante, los siguientes:

- El 13 de junio de 2000, nació el hijo de los reclamantes en el Hospital Materno Infantil de Las Palmas de Gran Canaria, permaneciendo allí ingresado durante casi un mes como consecuencia de la aspiración de meconio.

- Con los antecedentes diabéticos de la madre y su obesidad no se le realizó el Test D'O Sullivan durante la gestación.

- Siendo hipertensa no se le realizó un ECG por un especialista.

- En el Informe del Hospital Materno Infantil se especifica que se realizó la amniorresis a las 00:30 horas del día 13, saliendo líquido meconial fétido, por lo que no se comprende la demora en efectuar la cesárea a las 16:45.

- No aparece ningún análisis de sangre en la historia clínica de la paciente, aunque se describe y se refleja un cuadro febril de 38° en las Hojas de Registro.

- Tampoco queda clara la amenaza de aborto que tuvo al inicio de la gestación y no aparece detallada la posible causa que motivó dicho riesgo.

- El líquido meconial aspirado por el niño se produce como consecuencia de mantener el líquido (durante casi 16 horas) que se infecta y al ser aspirado por el niño origina sufrimiento fetal.

- En cuanto a la monitorización del menor se observa que a las 13:06 horas aparece línea recta indicativa de que el corazón del niño casi no late.

- A las 15:20 horas se vuelve a observar la línea recta que indica sospecha de sístole y padecimiento del corazón por lo que no se comprende que no se haya procedido a practicar la cesárea.

III

En el procedimiento tramitado, que concluye con una Propuesta de Resolución de desestimación de la reclamación presentada, se han seguido los trámites que la legislación de aplicación ordena para esta específica clase de procedimientos.

Así, la reclamación se ha presentado por las personas capacitadas para ello en cuanto titulares de un interés directo derivado del hecho de ser los propios perjudicados, así como los representantes legales del otro perjudicado [art. 31.1.a) y 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC].

La reclamación está formulada en el plazo de un año, que prescribe el art. 4.2 RPAPRP, pues la reclamación de indemnización por daños sanitarios ante la Consejería de Sanidad se presentó el 21 de diciembre de 2000 y el daño se produce a partir del día 13 de junio de 2000, sin que, en la fecha de la reclamación se hayan determinado las secuelas.

Por otra parte, desde el punto de vista procedimental, se han seguido los preceptivos trámites de proposición, apertura y práctica del periodo de prueba (arts. 6 y 9 RPAPRP); informe del Servicio afectado por los daños presuntamente causados (art. 10 RPAPRP); audiencia (art. 11 RPAPRP); trámite de audiencia e informe del Servicio Jurídico [art. 20.j) del Reglamento del Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]. Concluye el procedimiento con la Propuesta de Resolución, objeto del Dictamen a emitir en su caso, que, como se dijo, desestima la reclamación formulada.

En concreto, constan las siguientes actuaciones:

- El 9 de enero de 2001 se notifica a la parte interesada la identificación del procedimiento que se inicia a partir de su reclamación.

- Por escrito, notificado el 17 de enero de 2001, se insta a los reclamantes a que mejoren su solicitud, lo que vienen a hacer el 25 de enero de 2001, mediante la aportación del libro de familia.

- Por Resolución de 29 de enero de 2001, de la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, se admite a trámite la solicitud de los interesados, lo que se les

notifica el 12 de febrero de 2001. Asimismo se suspende el plazo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la solicitud y recepción de los preceptivos informes, señalando en el mismo acto la solicitud del preceptivo del Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia.

- Por escrito de 30 de enero de 2001, reiterado además el 19 de abril de 2001 y el 11 de junio de 2001, se solicita nuevamente informe al Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia, que viene a emitirlo el 24 de agosto de 2001. En él se acoge la información recibida a lo largo del procedimiento. Y es que el 15 de febrero de 2001 se había solicitado por el Servicio la copia de la historia clínica de la madre y del hijo, así como informe del jefe del servicio de Obstetricia y Ginecología del Materno, viniendo a remitirse las historias clínicas el 26 de febrero de 2001. Nuevamente, el 21 de febrero de 2001, se solicita informe al servicio de Obstetricia y Ginecología, pero adjuntando un cuestionario al que ha de responder el informe. Asimismo, al servicio de Neonatología del Materno, se le pide información sobre la situación actual del menor.

Así, el 5 de abril de 2001 se acompaña original del informe evolutivo sobre la situación clínica del menor, emitido por el servicio de Neonatología el 2 de abril de 2001.

Y, el 10 de abril se aporta copia del informe emitido por el jefe del servicio de Obstetricia y Ginecología, cuyo original se remite el 23 de abril de 2001. A su vez, éste anexa información emitida por la Dra. L.V.M., el Dr. M.S.M. y el Dr. S.S.F., médicos de guardia implicados.

- Por escrito de 5 de septiembre de 2001, se levanta la suspensión para resolver y se concede plazo a los interesados para la proposición de medios de prueba, lo que se les notifica el 14 de septiembre de 2001.

- El 24 de septiembre de 2001, la parte reclamante propone dar por reproducida la documental ya aportada, que se haga oficio al perito cuyo informe aportaron con la reclamación para que se ratifique en él, así como la testifical al Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Materno, aportando lista de preguntas a efectuarle.

- Por acuerdo sobre periodo probatorio, de 19 de diciembre de 2001, constando recepción de su notificación por los interesados el 3 de enero de 2002, se declara la pertinencia las pruebas documentales propuestas y ya incorporadas al expediente por

la parte interesada, pero no la documental consistente en remitir oficio para la ratificación de una prueba ya existente en el expediente, porque ya figuraba en el mismo y porque la Administración, se señala, no remite exhortos a otros organismos. En cuanto a la testifical se fija fecha y lugar de realización.

Así, se realiza prueba testifical propuesta el 10 de enero de 2002.

- Abierto trámite de audiencia, notificado el 8 de noviembre de 2003, no comparecen los interesados, mas, el 20 de junio de 2005, presentan de escrito en el que dicen no saber el estado del procedimiento y piden su impulso.

- Sin obligación de hacerlo, pues consta recibida la notificación previa, la Administración reitera notificación de trámite de audiencia el 21 de julio de 2005, tras acordar conceder nuevamente la práctica de este trámite. Lo que se reitera por escrito de 14 de junio de 2006, ofreciendo a la parte interesada la opción de proponer en este trámite terminación convencional.

- Por escrito de 3 de julio de 2006, los interesados proponen la terminación convencional del procedimiento, con una oferta de indemnización de 66.000 euros.

- Sin embargo, el 19 de julio de 2006, se dicta Propuesta de Resolución del procedimiento desestimando la pretensión de los interesados, lo que, tras estimarse conforme a Derecho por el informe jurídico de 21 de septiembre de 2006, se eleva a Propuesta de Resolución definitiva el 29 de septiembre de 2006.

En este caso el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora. No obstante, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, la Administración debe resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92).

IV

1. Desde el punto de vista del fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de los interesados, con base en los siguientes argumentos:

"1. En ningún momento existió manifestación clínica por la madre y/o feto que hiciera precisa la realización urgente de la cesárea indicada.

2. No se observa actuación negligente de los facultativos que intervinieron.

3. *A pesar de estas circunstancias, el tiempo transcurrido desde la iniciación de la cesárea y la realización de la misma pudo favorecer la aspiración meconial que condujo al ingreso del menor en UCIN durante el periodo 13 al 19 de junio de 2000.*

4. *No se ha acreditado la existencia de secuelas”.*

Obra en el expediente la información resultante del informe del Servicio, con fundamento, a su vez, en los informes de los distintos servicios implicados en este proceso, y en la propia historia clínica de la madre y del hijo. No obstante, se echan en falta los informes de los facultativos que atendieron a la paciente a su ingreso y solicitaron la cesárea, pues ello se produjo a las 13:40 horas, mas, la evolución de la paciente entre ese momento y la entrada de los médicos de guardia, a partir de las 15 horas, no está informada.

2. Se alega por la reclamante que la cesárea no se le practicara por espacio de dieciséis horas, desde el inicio de parto a las 00:30 horas, cuando se percibió la salida de meconio. Este argumento sin embargo es objeto de cumplida réplica en el expediente, toda vez que de acuerdo con los informes obrantes en el mismo la circunstancia indicada lleva a la monitorización del parto, pero no por sí misma a la práctica de cesárea. La cual, es más, cuando con posterioridad se indica, tiene su causa no en la salida de meconio sino en los problemas pélvicos de la paciente.

Menos fácil de explicar resulta en cambio la tardanza en la realización de la cesárea inmediatamente tras serle indicada, esto es, a las 13:40 horas, sino a las 16:45 horas porque había falta de quirófanos.

Uno de los miembros del equipo de guardia, en su informe, expone: *“el equipo médico de guardia actuó diligentemente en el proceso de llevar a cabo la cesárea en cuestión no de forma urgente, esto conlleva que primero hay que revisar todos los casos de pacientes en ese momento en el área de partos por si alguna precisara un procedimiento más urgente que la cesárea indicada a la hora referida, pacientes en el área de urgencias o plantas (...) y una vez decidido efectuar esa cesárea, realizar los procedimientos más ajustados para llevarla a cabo en las mejores condiciones médicas posibles para la madre y el feto (...), lo que llevado a cabo de forma “diligente” pero no “urgente” conlleva un tiempo que considero “adecuado” aunque no puedo delimitar más detalles pues mientras se diligenciaba el inicio del procedimiento quirúrgico me encontraba atendiendo un parto que culminó con la aplicación de un Fórceps.”*

Según otro de los médicos que participó en la intervención, *“a las 15 horas no era factible la realización de la cesárea, en ausencia de indicación urgente, dado que la guardia quedaría descubierta totalmente sin los otros dos miembros y sin saber con seguridad el tiempo de demora de los mismos. (...). Por otro lado, no existían criterios de sufrimiento fetal que motivaran un cambio de conducta respecto a la indicación inicial”*. *“El equipo quirúrgico se presentó a la paciente a las 15:45 horas”*.

Ahora bien, en su informe, el jefe del servicio de Obstetricia y Ginecología del Materno afirmó que en el Materno *“se tiene como norma, en gestantes en trabajo de parto, (como era el caso), la realización de la intervención cesárea lo más cerca del momento de su indicación, ya que una vez que se ha indicado la extracción fetal mediante cesárea la demora en la realización de la misma sólo puede traer complicaciones”* Entre ellas hace alusión a estrés materno y familiar, y el directo en el feto: *“sufrimiento fetal en un feto sometido a estrés continuo de la dinámica uterina, ya innecesaria dado que no se espera un parto vía vaginal; y mayor frecuencia de infección ascendente de la cavidad amniótica, ya que existe una relación directa entre la frecuencia de la infección ascendente y el tiempo de rotura de membranas”*. Por otra parte, en la testifical que se le practicó a aquél, vino a confirmar que no encuentra ningún motivo que justifique el retraso.

No parece que en rigor la situación originada resulte estrictamente imputable a los miembros del equipo de guardia, toda vez que de acuerdo con el informe de un tercer miembro de dicho equipo, *“no es costumbre en un partograma la firma de los tres adjuntos de guardia pero tampoco es costumbre heredar una cesárea que lleva tres horas indicada”*. De hecho añade que cuando fue a visitar a la paciente le *“sorprendió la hora de la indicación y no encontrar ningún comentario más desde las 13:40 horas respecto a la demora de la intervención”*.

De cualquier modo, se crea del modo expuesto, y como consecuencia del funcionamiento del servicio público de salud en este caso, una situación anómala que no se ajusta al nivel adecuado de prestación de dicho servicio y, por ello mismo, exigible. Producto dicha situación, si no de una actuación personal negligente, sí, al menos, de una falta imputable en términos objetivos al servicio (falta de servicio).

3. Ahora bien, dos son las condiciones para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración o, si se prefiere, a dos puede reconducirse la

totalidad de las condiciones exigidas: la producción de un daño antijurídico (o lesión resarcible), por una parte; y, por otra parte, la imputación de dicho daño a la actuación administrativa (también, la ausencia de fuerza mayor que excluiría o moderaría, en su caso, el alcance de la indicada responsabilidad: en definitiva, se trata de un criterio “negativo” de imputación).

Desde luego, con base en lo expuesto con el apartado precedente, no cabe duda que el daño resultante en su caso es imputable a la actuación administrativa. Se cumple consiguientemente el segundo de los requisitos antes apuntados. Mayores dificultades ofrece sin embargo determinar si igualmente concurre el primero de ellos, la existencia de una lesión auténticamente resarcible o, en otros términos, un daño que, además de antijurídico, ha de ser efectivo, individualizable y evaluable económicamente.

De la información obrante en el expediente, no quedan claras las secuelas que actualmente padece el niño y las que en el futuro puedan resultar del hecho dañoso. Y sin determinar el alcance de las secuelas, no es posible fijar en el momento actual la cuantía indemnizatoria que corresponde por dicho concepto. El alcance del indicado daño no podrá determinarse de modo definitivo sin conocer el verdadero alcance de las secuelas producidas.

C O N C L U S I Ó N

No procede declarar la responsabilidad de la Administración, por la falta de acreditación del daño efectivamente sufrido.