



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 / 2 0 0 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de enero de 2007.

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 R.M.B., en nombre y en representación de M.D.S.R. y M.R.H., por la muerte de su hijo, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 439/2006 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, realizada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma, por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños, que se alega se han producido por el servicio público sanitario. La reclamación se presenta por los interesados en el ejercicio del derecho indemnizatorio, contemplado en el Ordenamiento Jurídico, en el art. 106.2 de la Constitución, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio, al estimar que ha sido deficiente la 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 (LCCC). Está legitimada, para solicitar el Dictamen, la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. El representante de los interesados alega que el 11 de diciembre de 2003 la afectada dio a luz a su hijo, en el Hospital de Ntra. Sra. de La Candelaria. Asimismo,

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

manifiesta que el embarazo no transcurrió con normalidad, revelando una ecografía una pequeña dilatación en uno de los riñones del feto. Las contracciones se iniciaron desde octubre hasta el día del parto, que transcurrió con normalidad.

No obstante, se alega en el escrito inicial que el día siguiente al nacimiento el hijo de los interesados fue trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos, sin dar explicaciones a los padres. Allí se le practicaron diversas pruebas, como punción en la espalda y analíticas, suministrándole antibioterapia y sueroterapia, al parecer por una ictericia; después, tuvieron conocimiento, los padres, que tenía una sepsis.

El pediatra les comentó, además, que su hijo padecía un pequeño soplo, pero que no revestía gravedad alguna. El estado de su hijo mejoró y fue trasladado a la planta intermedia, en la que se alojan los recién nacidos con patologías de menor gravedad. Pero volvieron a trasladarlo a la Unidad de Cuidados Intensivos, donde un médico les comunicó que el estado de su hijo era de extrema gravedad y que, con toda probabilidad, fallecería en dos horas.

Igualmente, se alega que los facultativos informaron a los interesados que podían dejar a su hijo en el Hospital o llevárselo a su domicilio, pero que en uno u otro caso su hijo fallecería. Los padres solicitaron el traslado a Madrid, petición que fue denegada, solicitando, además, la medicación necesaria para trasladar al menor a Madrid, negándose de nuevo el Hospital. Por último, el día 26 de enero de 2004 se llevaron a su hijo a Madrid, falleciendo a las pocas horas.

El escrito inicial de reclamación concluye diciendo que los facultativos no dieron importancia a las irregularidades descubiertas por la ecografía en el feto; no se informó de la gravedad del recién nacido hasta pocas horas antes de morir; no se solicitó el consentimiento de los progenitores para la práctica de las pruebas, como punción y analíticas; y no se le proporcionó la medicación necesaria para el traslado del niño a Madrid. El escrito trae a colación la doctrina denominada "pérdida de oportunidad", bastando la mera probabilidad de que una actuación médica hubiese podido evitar un daño para que proceda la indemnización, que en este caso se solicita por el fallecimiento del recién nacido D.R.S.

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 a 7.¹

8. Por otra parte, en cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente establecidos 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:

Los afectados son titulares de un interés legítimo, el cual les atribuye la legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo reclamar, por ser los progenitores del fallecido, teniendo por lo tanto la condición de interesados en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC). No consta en el procedimiento la documentación acreditativa de su relación de parentesco con el fallecido y tampoco se les ha requerido por la Administración.

Los interesados actúan a través de representante, R.M.B., que presenta poder otorgado el 26 de abril de 2004 (art. 32 LRJAP-PAC).

La competencia para tramitar y resolver la reclamación le 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 de los interesados, 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, considerando inexistente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el fallecimiento del afectado, ya que se actuó conforme a la *lex artis* y, además, no es imputable a la Administración dicho fallecimiento, pues éste se debe exclusivamente a malformaciones congénitas del fallecido.

2. Los interesados alegan que la Administración no ha puesto todos los medios a su alcance para evitar el fallecimiento de su hijo, ya que los facultativos no dieron importancia a las irregularidades ecográficas que tenía el feto; no se informó a los padres de la gravedad hasta pocas horas antes de morir; no solicitaron el

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

consentimiento de los progenitores para realizar las distintas pruebas; y no accedieron al traslado a un Centro Hospitalario en Madrid, ni le dieron la medicación adecuada.

3. Es necesario aclarar diversas cuestiones relacionadas con el fondo del asunto, siendo la primera de ellas, la relacionada con la patología que le causó la muerte del recién nacido. Éste, tal y como consta en los informes médicos aportados, falleció como consecuencia de unas malformaciones cardíacas congénitas. En efecto, se le diagnosticó una hipoplasia severa de las cavidades izquierdas de su corazón y otros problemas cardíacos de importancia. Esta malformación cardíaca tiene una muy difícil corrección quirúrgica, con pobres resultados, por lo que se informa a los padres y se toma una decisión consensuada con los mismos, que es lo que se realizó, tal y como consta en los informes.

4. En las pruebas que se hicieron a la gestante durante el embarazo no se detectó esta patología, como así se recoge también en los informes y en el escrito inicial de reclamación, que únicamente hace referencia a una pequeña dilatación en uno de los riñones. El parto se llevó a cabo de manera adecuada, no teniendo relación la malformación del fallecido con el desarrollo del mismo.

5. El alta médica se otorgó al paciente el 17 de diciembre de 2003, después de haber sido informados los padres de que o bien podían quedarse en el Hospital o irse con su hijo a su domicilio, decidiéndose los mismos por la segunda opción. Esto se corrobora tanto por lo declarado en la reclamación de los interesados, como por lo recogido en el parte de alta médica. El afectado falleció el 26 de enero de 2004, sin que conste que los progenitores hubieran vuelto con su hijo al referido Hospital Universitario de Nuestra Señora de La Candelaria; por tanto, no es posible que no se les informara hasta pocas horas antes de morir.

6. En relación con el hecho de que no se informara a los padres de diversas pruebas médicas que se practicaron al fallecido, la punción y las analíticas están relacionadas con la sepsis que sufría el afectado y no con la patología que le causó la muerte, pero además, el hecho de practicársele dichas pruebas no influyó en el fallecimiento del afectado.

El art. 9.2.b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece que se puede prescindir del consentimiento informado cuando exista riesgo inminente y grave para la salud física o mental del enfermo. Sin embargo, se requiere autorización aún en este caso cuando la pueda

prestar el propio enfermo, familiares o personas vinculadas a aquél. Aunque en este supuesto pudiera haberse solicitado el consentimiento informado, pues los padres estaban en el Centro Hospitalario, también es cierta la falta de relación de dichas pruebas con los hechos tal y como referimos con anterioridad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2001 afirma que “la falta de información no es *per se* una causa de resarcimiento pecuniario (no da lugar a una indemnización si no hay un daño derivado, evitable de haberse producido) y en el caso no es de ver en qué pudo influir una hipotética falta de información por escrito en el resultado lesivo”.

7. Hay que tener en cuenta que el único traslado que el Servicio Canario de la Salud les podía autorizar para llevar a cabo una intervención, era en el Hospital Materno-Infantil de las Palmas de Gran Canaria, Hospital de referencia en Canarias para cirugía cardíaca infantil. Son los padres los que, más de un mes después, deciden llevarlo a Madrid.

Es, por tanto, el Hospital Universitario Materno-Infantil de Gran Canaria, donde, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, se podría, en su caso, llevar a cabo una intervención quirúrgica cardíaca infantil, previsiblemente con los mismos resultados que si se realiza en cualquier otro Centro Hospitalario, de modo que no se puede afirmar que no se hayan puesto al alcance de los afectados todos los medios disponibles, habida cuenta, además, que de los informes se desprende que, cualitativamente considerado, el resultado hubiera sido el mismo.

8. También es importante tener en cuenta que el único tipo de medicación de sostén, que se le podría administrar al paciente es de carácter hospitalario y no ambulatorio. Los traslados se realizan siguiendo los protocolos establecidos, con personal y medios sanitarios adecuados. No consta que en el traslado del niño a Madrid, ya en enero de 2004, se solicitaran los medios necesarios para que, si procediera su autorización, se hubieran utilizado.

9. En este supuesto, en consecuencia, no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio, que ha sido correcto, habiéndose actuado conforme a *lex artis* y proporcionándose todos los medios para evitar el resultado lesivo, y el fallecimiento del afectado, el cual se debió exclusivamente a la patología que sufría, que era incurable.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme al Ordenamiento Jurídico al no existir nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el fallecimiento del recién nacido D.R.S., no procediendo, en consecuencia, indemnizar a los interesados M.R.H. y D.S.R.