



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 0 9 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de noviembre de 2008.

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 C.R.S., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Mala praxis: Fallecimiento del recién nacido por no aplicación de técnica de parto adecuada (EXP. 389/2008 IDS)\*.*

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

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### II

Los hechos en lo que se basa la presente reclamación, según se relata en la solicitud presentada, son los siguientes:

1. La interesada, con ocasión de su segundo embarazo, fue sometida periódicamente a estrictos controles, siendo reconocida por el Servicio de

---

\* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

Tocoginecología del Hospital Universitario Materno Infantil de Canarias, en su Sección de Ecografía, resultando todos los resultados satisfactorios durante las 40 semanas de embarazo.

El 23 de enero de 2000, y ante la sospecha del próximo alumbramiento dada la secuencia de contracciones (cada tres minutos), decidió acudir e ingresar en el referido Centro hospitalario, aproximadamente a las 10:49 horas.

Una vez ingresada, fue visitada por el Doctor en servicio en aquellos momentos, el cual y ante las dificultades que estaban presentándose en la dilatación, ordenó su traslado inmediato al paritorio a fin de que fuera provocado el parto, sin precisar si se refería a la realización de una cesárea o a cualquier otro método. Sin embargo, una vez hubo abandonado la habitación, se presentó la comadrona, quien le comunicó que dado que tenía dos centímetros de dilatación podía dar a luz de forma natural, sin que se provocara el parto de manera alguna, lo que resultaba innecesario según le indicó.

Después de tres horas de espera para que, presumiblemente, se dieran las condiciones necesarias para la realización del parto de forma natural, se presentó en la habitación el Doctor que había ordenado la provocación inmediata del parto quien, sorprendido de que aún se encontrara en la habitación, ordenó el traslado inmediato al paritorio, donde después de realizar distintas pruebas se practicó cesárea urgente por sufrimiento fetal sobre las 16:00 horas.

2. Como consecuencia de estas circunstancias y después del alumbramiento de un niño diagnosticado de asfixia perinatal, éste fallece dados los daños irreversibles que la deficiente actuación del Equipo facultativo había provocado en el recién nacido, considerando evidente la relación de causalidad entre la demora en la provocación del alumbramiento y el posterior fallecimiento del recién nacido (la cesárea se produce siete horas después del ingreso).

Resalta a estos efectos que el informe pericial emitido con ocasión de la instrucción de las Diligencias previas concluye que hubiese sido recomendable acortar el tiempo en la práctica de la cesárea, con la consiguiente disminución de la probabilidad del riesgo fetal, así como que la organización del Servicio de Urgencias y el paritorio, sin la adscripción expresa de facultativo a cada paciente, no ayuda en modo alguno al buen funcionamiento de los mismos, lo que puede retrasar el proceso de decisión de la terapéutica correcta.

La reclamante solicita una indemnización de 160.000 euros por los daños padecidos.

### III

1. En el presente procedimiento se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante, M.C.R.S., al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un Centro del Servicio Canario de la Salud y a consecuencia de la cual se produjo el fallecimiento de su hijo recién nacido.

2. Se cumple igualmente la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. La reclamación fue presentada el 12 de diciembre de 2003, en relación con la asistencia sanitaria prestada el 23 de enero de 2000. La reclamación, sin embargo, no puede ser considerada extemporánea debido a que la interesada interpuso querrela criminal contra los facultativos y el personal sanitario que la atendió, que ocasionó la incoación de Diligencias previas en las que recayó Auto de 25 de mayo de 2003, del Juzgado de Instrucción nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, que declaró el sobreseimiento libre de los querellados, decretándose el archivo de las mismas con reserva de acciones civiles a favor de la querellante. No ha transcurrido por tanto el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-LPAC), cuyo cómputo se inicia a partir de la notificación del reseñado Auto a la interesada con fecha 16 de junio de 2003.

4. El órgano competente para instruir y proponer la Resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

La Resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6

de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

## IV

1 a 6.<sup>1</sup>

7. (...) <sup>2</sup>

A la vista de las actuaciones practicadas, puede considerarse que se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, con excepción del plazo para resolver. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

## V

1. (...) <sup>3</sup>

La Propuesta de Resolución fundamenta esta decisión en los informes obrantes en el expediente, singularmente en el informe médico forense emitido con ocasión de la incoación de las Diligencias previas a las que anteriormente se ha aludido, para cuya elaboración se tuvo en cuenta tanto las declaraciones de los facultativos especialistas en ginecología, que atendieron a la reclamante, como los datos obrantes en su historia clínica. Se fundamenta además en las consideraciones efectuadas por el Servicio de Inspección en su informe.

2. El aludido informe médico forense indica que la reclamante fue ingresada en el Hospital Materno Infantil para la inducción de un parto. Una hora después de ese registro de Urgencias se le realiza un test no estresante con resultado prepatológico y condiciones de cuello no maduras, por lo cual se le practica una rotura de bolsa amniótica con objeto de facilitar la inducción, fluyendo un líquido amniótico teñido lo que, sumado al registro TCG puede hacer sospechar de la existencia de un sufrimiento fetal. Se cambia a monitorización interna mejorando ligeramente el registro aunque sin indicar bienestar fetal. Dado que los datos recogidos no son concluyentes respecto a la existencia de sufrimiento fetal, el paso siguiente es la determinación del ph de la sangre fetal, pues tiene gran significación clínica. Este se realiza dos horas después de iniciar la monitorización interna tras observar aumento de la PIA y sospecha de meconio en pasta. Se obtiene un resultado de 7.04. Se señala

---

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

<sup>2</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

<sup>3</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

que un valor entre 7.14 y 7.10 indica gravedad y por debajo de esa cifra se considera muy grave, ordenándose a continuación una cesárea urgente.

Los peritos consideran que la conducta médica observada no contraviene los protocolos de asistencia al parto. Sin embargo, según su criterio, la realidad clínica de la paciente, al menos durante un periodo de dos horas, no permitía descartar la existencia de sufrimiento fetal, por lo que hubiese sido recomendable acortar el tiempo en la práctica de la cesárea, con la consiguiente disminución de la probabilidad de riesgo fetal. Aun con todo, la práctica diligente y rápida de las instrucciones para el inicio de la cesárea no hubiese garantizado finalmente la indemnidad del feto.

Destaca este informe, por otra parte, que la organización del Servicio de Urgencias y el paritorio, sin la adscripción expresa de un facultativo a cada paciente, no ayuda en modo alguno al buen funcionamiento de los mismos y en casos complicados, como el presente, podría retrasar el proceso de decisión de la terapéutica correcta.

Por su parte, el informe del Servicio de Inspección, emitido en el seno del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, se muestra coincidente con el de los forenses en los extremos siguientes:

Una vez se decide la inducción del parto, con el periodo de registro cardiotocográfico de dos horas entre las 13:35 y las 15:40 horas y a la vista del resultado final, hubiese sido recomendable haber practicado la cesárea durante este periodo.

En términos estadísticos, de haberse practicado la cesárea en ese tiempo existía disminución de la probabilidad de riesgo para el feto. La probabilidad depende de un cálculo matemático. La contingencia de que un hecho futuro ocurra es un valor numérico que sirve de determinante, aunque en la mayoría de los casos es imposible fijarlo con exactitud.

Sin embargo, estima que nadie puede asegurar que la cesárea hubiese salvado la vida del feto, considerando, entre otras circunstancias que no es posible descartar la existencia de lesiones anteparto o trastornos subyacentes (20%), que podrían haber determinado una mayor vulnerabilidad o mala tolerancia al estrés intraparto.

Por ello, entiende que no se puede imputar al servicio sanitario la existencia de un supuesto limítrofe entre lo hipotético y lo seguro, ya que no es posible concluir

categoricamente que se hubiera evitado el *exitus* u otras lesiones muy severas de haberse practicado la técnica que supuestamente proporcionaría posibilidades oportunas de curación.

En el segundo informe, elaborado en contestación a las alegaciones presentadas por la reclamante, se insiste en la circunstancia de que no se encuentra probado que de haberse realizado la cesárea con anterioridad se hubiera evitado el resultado, si bien se puede afirmar que se incrementó el riesgo de que ocurriera.

3. La determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria exige diferenciar aquellos supuestos en los que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa, es decir, al tratamiento o a la falta del mismo, y aquellos otros casos en que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos. Para ello, resulta necesario analizar si la actuación médica practicada se ha ajustado o no a la *lex artis*, teniendo en cuenta que, de acuerdo con doctrina jurisprudencial reiterada, a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que, en definitiva, lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007 y 25 de septiembre de 2007, entre otras). En el mismo sentido, también reiteradamente ha manifestado este Consejo en diversos Dictámenes (entre ellos, 67/1996, 58/1998 y 130/2002) que el funcionamiento del servicio público de sanidad se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

En definitiva, la obligación de los servicios sanitarios es una obligación de medios, de tal forma que la adecuación de la actuación sanitaria a la *lex artis* exige que se hayan utilizado todos aquellos que sean requeridos de acuerdo con la patología presentada, con independencia del resultado que finalmente se alcance.

Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, se trata, pues, de determinar si en la actuación sanitaria se utilizaron los medios idóneos en el momento precedente para tratar de evitar el sufrimiento fetal. En este extremo se aprecia una

contradicción en la fundamentación de la Propuesta de Resolución, pues no cabe considerar ajustada a la *lex artis* la actuación sanitaria y al propio tiempo reconocer que la cesárea que finalmente se practicó a la paciente se debió haber llevado a cabo con anterioridad. Esta circunstancia se encuentra acreditada en el expediente a través de los informes médicos. Así, de acuerdo con el informe médico-forense, la realidad clínica de la paciente, al menos durante un periodo de dos horas, no permitía descartar la existencia de un sufrimiento fetal, por lo que hubiese sido recomendable acortar el tiempo en la práctica de la cesárea, con la consiguiente disminución de la probabilidad de riesgo fetal. En el mismo sentido, se pronuncia el informe del Servicio de Inspección, que indica que la cesárea se debió haber practicado en el periodo comprendido entre las 13:35 horas y las 15:40 horas. Se evidencia con ello que no se utilizaron con la debida celeridad los medios que la situación de la paciente requería, por lo que la actuación sanitaria no puede considerarse conforme a la *lex artis*.

Procede, en consecuencia, declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, como se reconoce en la Propuesta. Sin embargo, esta declaración no deriva de una mera pérdida de oportunidades, sin mas, al no considerar acreditado que el retraso en la práctica de la cesárea fue lo que originó el sufrimiento fetal y posterior fallecimiento del recién nacido; pues independientemente de que tal opinión sea discutible en cuanto no se concilia con los daños efectivamente producidos existe responsabilidad por no haberse aplicado en momento oportuno las técnicas sanitarias que el caso requería, con independencia de que, aun practicando la cesárea en su debido momento no se hubiesen evitado al final esos daños por motivos ajenos al actuar médico, habida cuenta que nos encontramos ante una obligación de medios no de resultados.

4. Por lo que a la valoración del daño se refiere, la reclamante solicita una indemnización que asciende a la cantidad de 160.000 euros.

La Administración por su parte, con fundamento en el informe del Servicio de Inspección, considera procedente una indemnización por importe de 44.802,36 euros, ya que el daño indemnizable es la pérdida de oportunidades y no el sufrimiento fetal y fallecimiento del recién nacido. Esta cantidad resulta de la aplicación de un porcentaje de reducción del 35% a la cantidad que resulta de aplicar la Resolución de 17 de enero de 2008 por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar

durante 2008 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En este sentido, se estima que la valoración del daño ha de ser la que antes se expuso, y se estima, por tanto, que la cuantía de la indemnización debe ascender, al menos, a esta última cantidad, dado que no se trata de indemnizar la simple pérdida de oportunidades, sino la no adecuación de la asistencia sanitaria a la *lex artis* con resultado de muerte, aún cuando pudiera admitirse que tal inadecuación no solo supone generar un riesgo no asumible por el afectado, sino también que éste no tuviera la oportunidad de evitar el daño a la que tenía derecho como usuario del servicio, no constando que estuviera en una situación de deficiencia o gravedad en la que tal posibilidad fuese remota o en la que el fallecimiento era probable aunque se utilizaran los medios adecuados al caso, en orden a limitar la cuantía de la indemnización.

Esta cantidad, por otra parte, contiene ya la actualización a que se refiere el art. 141.3 LRJAP-PAC.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación, no es conforme a Derecho, debiendo la reclamante ser indemnizada en la cuantía de 68.926,70 euros, de conformidad con lo expuesto en el Fundamento V.