



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 7 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de diciembre 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 R.G.L., en nombre y representación de L.M.L.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Mala praxis: no aplicación de cesárea, sufrimiento fetal, infección hospitalaria (EXP. 456/08 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de fecha 13 de octubre de 2008 y entrada en este Consejo el 27 del mismo mes, la Consejera de Sanidad y Consumo interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario [al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, 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, aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP)], respecto de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento de reclamación de indemnización incoado por daños producidos con ocasión de la asistencia sanitaria prestada a la en su día paciente, L.M.L.G. por parte del Servicio Canario de la Salud durante el parto y parto de su hijo, que finalmente falleció.

Daños por los que en el escrito de reclamación inicial solicita la cantidad de 132.843 €, y en el que asimismo, de conformidad con el art. 6.1 RPAPRP, la afectada solicitó el recibimiento a prueba del procedimiento incoado, particularmente, documental e interrogatorio.

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

2. La mencionada Propuesta culmina un procedimiento administrativo en el que, con carácter general, se han cumplido las previsiones de índole legal y reglamentaria que ordenan y regulan tales procedimientos. No obstante tal general conformidad, se efectuarán más adelante algunas consideraciones en relación con los términos en que se ha verificado alguno de los trámites efectuados, por cuanto pudieran tener alguna incidencia en la debida contradicción entre las partes y en la necesaria acreditación de la exigible relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado.

La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al ser la que presuntamente sufrió el daño por el que se reclama [art. 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC], actuando mediante representación bastante otorgada al efecto (art. 32.1 LRJAP-PAC), según se acredita en las actuaciones, dentro del preceptivo plazo de un año que dispone el art. 4.2.2º párrafo del RPAPRP.

Cuando de daños físicos y síquicos se trata, como es el caso, el inicio del cómputo coincide con el momento de la curación o la determinación del alcance de las secuelas [art. 4.2, 2º párrafo del RPAPRP]. Como el hecho determinante de la acción de responsabilidad, que no es otro que el fallecimiento del recién nacido, ocurrió el 24 de febrero de 2005 y la reclamación tuvo entrada en el Registro General de la Secretaría del Servicio Canario de la Salud el 22 de febrero de 2006, la reclamación ha sido formulada en plazo.

La reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, de conformidad con lo que dispone el art. 6.2 RPAPRP. En las actuaciones consta la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), con los matices que se dirán.

No obran en las actuaciones los, en este caso, preceptivos informes de los Servicios involucrados de una u otra forma en la secuencia de hechos, que son los de Endocrinología y Ginecología y Obstetricia (art. 10.1 RPAPRP), pues aunque a los Jefes de ambos Servicios les fue requerido por el Servicio de Inspección informe sobre extremos determinantes de la secuencia de hechos, no figuran en el expediente remitido. En efecto, el informe de la Inspección se elaboró -según se dice- en base a "información facilitada" por ambos Servicios, que no en base a los

informes de los respectivos Servicios, que no obran en el expediente como se ha dicho.

Se solapa el preceptivo informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia con las respuestas dadas por el Jefe del citado Servicio -llamado en trámite probatorio- a preguntas de la parte y a repreguntas del Consorcio Sanitario de Tenerife -que interviene, impropriamente, en este procedimiento como parte, siendo llamado también a trámite de audiencia-, siendo evidente que su declaración como testigo *no puede ser la opinión del Servicio*, aunque sea su Jefe.

También consta la verificación de los trámites probatorio (art. 9 RPAPRP), documental e interrogatorio del Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia y del esposo de la paciente (art. 11 RPAPRP); de audiencia de la parte, en el que se ratificó en su pretensión indemnizatoria (art. 11 RPAPRP), trámite que también se concedió, indebidamente como se verá, al Consorcio Sanitario de Tenerife; e informe del Servicio Jurídico del Gobierno, de conformidad con el art. 20.j) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 19/1992, de 17 de febrero.

3. Como ha declarado reiteradamente este Organismo, el Consorcio Sanitario de Tenerife carece de legitimación activa en este procedimiento. Así, en el Dictamen 290/2005 se afirmó que:

“El Consorcio Sanitario de Tenerife, que interviene en este procedimiento como parte interesada en el mismo, no puede actuar, sin embargo, en este concepto, tal como ya se ha advertido recientemente por este Consejo Consultivo en los Dictámenes 185/2005 y 187/2005.

Por supuesto, aún menos puede serlo en igualdad de derechos con el interesado, que es la afectada y reclamante, en este procedimiento, dirigiéndose contra la Administración gestora del servicio prestado cuyo funcionamiento le causa daño alegado y no contra otra Administración o contra el titular de un centro integrado en el sistema y prestador del servicio, consorciada o concertadamente.

Siendo el Servicio Canario de la Salud no solo quien tramita y resuelve el procedimiento, sino quien responde en exclusiva frente al usuario, es claro que el Consorcio Sanitario de Tenerife no puede intervenir como Administración competente y como si hubiera asumido él la prestación del servicio por convenio con la Administración autonómica titular de aquél y de las competencias en la materia,

actuándolas mediante el Organismo administrativo creado legalmente a este fin, el Servicio Canario de la Salud.

En cualquier caso, el Consorcio, sin determinarse exactamente con qué base o a qué fin, no puede ser interesado en el procedimiento, sin perjuicio de las actuaciones que procediesen a resultas de la resolución del mismo en el ámbito interno y respecto al funcionamiento del Hospital Universitario de Canarias o de sus Servicios médicos, o, en su caso, de la distribución de la responsabilidad que se reconociera por la Administración competente para ello, el Servicio Canario de la Salud.

En realidad, su posición en el procedimiento no puede ser esencialmente distinta de la del titular de un Centro concertado; es decir, del que se integra en el sistema y presta el servicio bajo la tutela o dirección del Servicio Canario de la Salud, por concierto o acuerdo entre su titular y la Administración autonómica, particularmente, el citado Servicio Canario de la Salud.

En esta línea, debiendo en este caso solicitar informes de los Servicios actuantes del Hospital Universitario de Canarias, cabe que el Consorcio conozca estas actuaciones y su contenido o, aun, que solicite al Instructor que requiera otros relacionados con el caso, tramitándose incluso estas actuaciones a través de él, pero no puede intervenir como parte a los efectos procedimentales reglamentados, especialmente en los trámites probatorio o de vista y audiencia -como ha ocurrido en este caso-, sobre todo equiparado al afectado y en contradicción inmediata con éste.

Y, sin desconocer que el Servicio Canario de la Salud y el Consorcio Sanitario de Tenerife son formalmente personas jurídicas distintas y que en el Consorcio hay otro miembro, además de la Administración autonómica, tampoco es admisible que ésta tramite y resuelva el procedimiento y, al tiempo, como parte del Consorcio, intervenga también como interesado. Recuérdese que el instructor y el decisor del procedimiento, aun cuando deben actuar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la actuación administrativa (arts. 103.1 de nuestra Constitución y 3.1 LRJAP-PAC), son parte de la Administración afectada en relación directa con la reclamante". En esta línea, cfr. Dictamen 363/2006, de 10 de noviembre.

Cierra el procedimiento la preceptiva Propuesta de Resolución, que es desestimatoria de la reclamación presentada.

II

1. El análisis de la adecuación de la Propuesta de Resolución al Ordenamiento jurídico exige, siquiera someramente, efectuar un relato de los hechos, tomándose como fuente el escrito de reclamación inicial.

La paciente, con un embarazo de alto riesgo y con problemas de diabetes gestacional, pasó controles periódicos en el Servicio de Endocrinología los días 28 de julio, 4 de agosto, 1 y 15 de septiembre, 6 y 20 de octubre, 3 de noviembre, 1, 15 y 29 de diciembre de 2004, y 12 de enero de 2005. El 21 de febrero de 2005, encontrándose la misma en la 40ª semana de gestación -es decir, a término de la misma- acudió al Departamento de Fisiopatología Fetal del Hospital Universitario con cita previa con su ginecóloga para revisión, y práctica de pruebas (ecografía y amnioscopia) en el paritorio del citado Hospital. Dado que sus niveles de glucemia eran "bastantes inferiores a los normales que la misma presentaba", fue enviada al Servicio de Consultas Externas de Endocrinología, para que revisasen las tomas de insulina, consulta en la que le cambian sus tomas de insulina.

El 23 de febrero de 2005, a las 9:30 horas, la paciente ingresa de urgencia en el Hospital para finalizar su "proceso gestacional calificado como de alto riesgo", al cumplirse la 40ª semana de gestación. Desde su ingreso en el Departamento de Obstetricia y Ginecología y en la Unidad de Ecografía y Diagnóstico Prenatal, "se observa que la paciente presenta un insatisfactorio control glucémico".

El mismo día se procede a la "preinducción al parto, aplicándole prostaglandinas". Por antecedentes de hipertensión y diabetes, se le induce al parto, presentando "cuello uterino blando", y se le aplicó "Eritromicina 500 mg", antibiótico que "se utiliza para el tratamiento de infecciones provocadas por bacterias sensibles a este antibiótico".

El 24 de febrero de 2005, alrededor de las 2:00 horas, la paciente comienza a "quejarse de estar sufriendo fuertes y seguidas contracciones"; la monitorizan a las 4:30 horas, y se le administra un calmante.

A las 12:30 horas, es llevada al paritorio, "donde le practican la rotura de la bolsa amniótica, con resultado de líquido amniótico: Claro". Tras ello, se la somete "a varias exploraciones durante las 19 horas siguientes a la rotura de la bolsa".

El 24 de febrero de 2005, entre las 16:30 y 17:00 horas, el niño fallece, según el Hospital debido a "rotura prolongada de membranas, síndrome de distress respiratorio (probable neumonía), acidosis láctica".

2. Del informe forense del Instituto de Medicina Legal (Servicio de Patología Forense), de 19 de noviembre de 2005, se desprende que el feto, de 40 semanas de gestación, presentaba encéfalo indicativo de "posible encefalopatía anóxica"; en los pulmones se aprecia "aspiración masiva de líquido amniótico secundario a sufrimiento fetal, edema y hemorragia", así como, en sangre, se obtiene una cepa de "*pseudomona aeruginosa*" que causa "infecciones graves en el ámbito hospitalario" y que en los recién nacidos "puede afectar a los aparatos respiratorio, urinario, digestivo y circulatorio", destacando "sobre todo las infecciones respiratorias". La conclusión es que el feto falleció, como causa inmediata, por "anoxia intraparto", y como causa fundamental "sufrimiento fetal agudo".

3. Se presenta la reclamación en base a las siguientes consideraciones: No haber previsto, al menos como posible, la práctica de cesárea, habida cuenta de que se trataba de una gestación de alto riesgo; no practicar la cesárea desde la rotura de la bolsa; haber permanecido la parturienta diecinueve horas con la bolsa rota hasta dar a luz; sufrimiento fetal agudo como consecuencia de lo anterior; (y) fallecimiento del bebé por muerte violenta tras complicaciones derivadas de seguimiento fetal".

III

1.¹

2. En este punto, debemos señalar que no se está en condiciones de entrar a conocer el fondo del asunto que se somete a la consideración de este Consejo.

En este sentido, se estima cuestionable la lineal y generalizada negación de cualquier relación entre la asistencia recibida y el fallecimiento del niño. Así, pudiera ser, sin negarse ello sin más, que la actuación de los diferentes Servicios hubiera sido conforme a la *lex artis*, pero de la información y datos que obran en las actuaciones se desprenden relevantes dudas que deben solventarse para aclarar la adecuación de la gestión sanitaria desarrollada, y, por ende, el respeto a los derechos de la parte, así como, en relación con ello, la procedente tramitación del procedimiento y, en especial, su instrucción.

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

En este orden de cosas, a la luz de la documentación obrante y vistos los informes disponibles, particularmente el Informe forense, cuyo contenido es muy relevante y en buena medida contradictorio respecto a los emitidos por la Administración sanitaria, ha de evacuarse nueva y apropiada información sobre diversas cuestiones existentes en este asunto en punto a cumplimentarse correcta y plenamente los deberes de instrucción, pero también, y correlativamente, para que se aporten los datos que permitan a este Organismo un pronunciamiento sobre el fondo de aquél y, en concreto, sobre los extremos prevenidos en el art. 12 RPAPRP. Estas cuestiones, conectadas con hechos probados o asumidos y con deberes en la prestación del servicio actuado, son las siguientes:

A. Siendo el embarazo de la afectada calificado de alto riesgo y padeciendo diabetes, manifestando singularmente insatisfactorio control glucémico al ingresar:

1. Riesgos de dicho embarazo, en particular y en todo caso dado el concreto estado de salud de la paciente y su particular situación al ser asistida, así como su concreto tratamiento, incluyendo especialmente las adecuadas o exigibles precauciones en relación con el feto.

2. Razón por la que, dadas las circunstancias, no se optó por el uso de cesárea en este supuesto y, en particular, pertinencia de tal uso en este supuesto al menos tras la inducción al parto con prostaglandinas y producirse la rotura de la bolsa.

B. Según el forense, en el feto fallecido existía *pseudomona aeruginosa*, la bolsa estuvo rota sobre 19 horas y es común la infección respiratoria en recién nacidos, siendo la causa de la muerte sufrimiento fetal agudo e, inmediatamente, anoxia intraparto:

1. Posibilidad de que la infección fuese contagiada por la madre, tratada con Eritromicina al presentar fiebre; medidas tomadas para controlar tal eventualidad; influencia de la infección en los problemas surgidos al feto en el parto o inmediatamente después del mismo; desinfección respecto a la indicada bacteria del quirófano, en general, y de los medios utilizados y el personal actuante, en particular.

2. Motivo por el que se pudo producir, en una actuación médica supuestamente correcta en el parto y antes o después de éste, anoxia intraparto y que no pudiera no sólo preverse o evitarse ésta, particularmente mediante

cesárea, sino que no se detectara o previera en absoluto el sufrimiento fetal agudo que la precede y origina, determinándose también si dicha anoxia puede acontecer inmediatamente después del parto o, al menos, la aparición entonces de sus efectos letales, así como si ello no puede ser previsto o evitado con las medidas pertinentes dadas las características de la paciente o los acontecimientos del parto mismo.

3. Razón por la que el forense no incide en una posible distocia de rotación, aunque advierta de la producción de muerte violenta; efecto de esa posibilidad en los problemas del parto y, en especial, su conexión con la anoxia producida; y motivo por el que, de haberse presentado distocia, esta circunstancia no pudo preverse o controlarse dadas las condiciones del embarazo con medidas preventivas o específicas en el parto, incluido el uso de la cesárea.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, en cuanto se formula sin fundarse en los datos necesarios al efecto por deficiencias en la instrucción relativas al trámite de informes, en conexión con el contenido del Informe forense que consta en el expediente.

2. Por tanto, procede que se retrotraigan las actuaciones en orden a que por especialistas en la materia se informe sobre las cuestiones, afectantes a los hechos producidos y la opinión al respecto del forense, que se determinan en el presente Dictamen; tras lo que ha de evacuarse nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada y, consecuentemente con todo ello, formularse Propuesta resolutoria, con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, y ser remitida a este Organismo para su pronunciamiento sobre el fondo del asunto.