



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 2 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de junio de 2012.

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 M.Y.H.L. y J.A.P., por daños ocasionados a su hijo B.Y.A.H., como consecuencia del funcionamiento de servicio público sanitario (EXP. 238/2012 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo para emitir el Dictamen y la preceptividad de la solicitud, según los artículos 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación este último precepto con los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP).

II

1. La reclamación que ha iniciado el procedimiento tramitado ha sido presentada por M.Y.H.L. y J.A.P. solicitando indemnización por los daños que consideran se causaron a su hijo en la asistencia prestada en el momento de su nacimiento.

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

Así, en su escrito inicial exponen que B.Y.A.H. nació el día 4 de octubre de 2008 en el Hospital N.S.L.C. mediante cesárea y los médicos del quirófano de maternidad, al hacerle el corte correspondiente a la madre, le hicieron por error otra al niño en el frontal izquierdo “y, además, al agarrarle la cabeza para sacarlo, le dañaron la nariz junto al ojo izquierdo, quedando una venita hacia fuera”.

Añaden que el niño tiene en ese momento cuatro meses, mostrando una cicatriz en la izquierda de la frente que será permanente, así como un chichón y, en la parte izquierda de la nariz, una venita hinchada.

Luego y en trámite de mejora, los reclamantes solicitan una indemnización de 20.000 euros.

2. Los reclamantes ostentan la condición de interesados en cuanto titulares de un interés legítimo, puesto que alegan daños sufridos por su hijo a consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando a través del SCS como titular de la prestación de dicho servicio.

La reclamación fue presentada el 20 de enero de 2009, habiéndose producido el hecho lesivo el día 4 de octubre de 2008, por lo que se presenta en plazo, sin haber prescrito el derecho a reclamar (art. 142.5 LRJAP-PAC).

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del SCS, de conformidad con el artículo 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los artículos 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de dicho Organismo Autónomo.

La competencia para resolver corresponde a la Directora del mencionado SCS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC), 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.

3. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales determinantes de invalidez de actuaciones, sin perjuicio de lo que luego se expondrá sobre la instrucción efectuada. En todo caso, se ha incumplido largamente,

sin motivo alguno para ello, el plazo para resolver (art. 13.2 RPAPRP). No obstante, esta injustificable y en absoluto explicada demora no impide la resolución expresa del procedimiento al existir obligación legal al respecto, no obstante los efectos que pudieran generarse [arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4.b); 141.3; y 142.7 LRJAP-PAC]

Así, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y tramitada, tras su subsanación, el 24 de marzo de 2009 (art. 6.2 RPAPRP), realizándose seguidamente las actuaciones de instrucción, particularmente los informes pertinentes y el trámite de vista y audiencia, sin que los interesados presentaran alegaciones en el plazo concedido al efecto (arts. 7 y 11 RPAPRP).

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria, que ha sido informada por los Servicios Jurídicos [art. 20.j) de su Reglamento], en sentido favorable.

III

1. De acuerdo con los datos disponibles en el expediente remitido, esta acreditado que M.Y.H.L. ingresó en el Centro hospitalario de referencia el día 3 de octubre de 2008 a las 23,16 horas, por referir contracciones uterinas. Presentaba, entonces a la exploración, el cuello posterior borrado en un 40%, 2 cm de dilatación y presentación cefálica. Se inicia parto espontáneo, alcanzando 8 cm de dilatación, pero en ese momento presenta braquicardia fetal mantenida, por lo que se indica cesárea urgente, que se realiza inmediatamente, extrayéndose a las 14,04 horas del 4 de octubre un varón de 2.630 gramos de peso.

Además, consta que el recién nacido sufrió a resultas de la operación una herida incisa a nivel frontal izquierdo de 1,5 cm de longitud, en la que se colocan puntos de aproximación, sin que se refleje en la historia clínica ningún otro daño.

2. Según informa el facultativo que asistió a la paciente, realizando la cesárea:

- El corte en la piel del recién nacido, de carácter superficial, se produjo de manera accidental y constituye una complicación menor del procedimiento, cuya incidencia aumenta en caso de urgencia, como era el supuesto.

- En el informe neonatal se hizo constar la existencia de la herida, que solo precisó puntos de aproximación, pero no ninguna otra lesión. El corte también aparece en la historia clínica del neonato, indicándose que se aplicaron aquellos puntos, sin requerir sutura para cerrarla al no ser profunda.

- La evolución posterior de la herida puede, no obstante, complicarse, circunstancia que al parecer se desconoce por el informante. Sin embargo, señala que estas heridas, de poca extensión y profundidad, suelen evolucionar favorablemente, sin requerir atención especial, ni dejar secuelas, como consideró, se dice, el Servicio de Pediatría.

- La existencia de la herida no supone error técnico en la operación o mala praxis, reiterándose que es una complicación no habitual y menor del procedimiento de urgencia.

- Respecto a la otra lesión alegada en la cara del niño, se indica que en la asistencia no se efectuó manipulación del recién nacido que la justifique o la hubiere causado, sin detectarse su existencia por el Servicio de Pediatría, al no figurar en la historia clínica en el informe de alta, por lo que ha de refutarse inexistente o no conexas con la cesárea realizada.

IV

1. Se recuerda que, según doctrina reiterada de este Organismo, en línea con la jurisprudencia al respecto del Tribunal Supremo, la exigencia de responsabilidad por el funcionamiento del servicio sanitario, en concreto, requiere constatar no sólo la existencia de daño, sino que, además, ocurra con ocasión y a resultas de la asistencia o tratamiento recibido, de manera que, con aplicación del criterio de la *lex artis ad hoc*, en sentido estricto o aun amplio, en relación con los derechos del paciente, entre ellos la obtención de información y, en su caso, prestación del consentimiento informado, necesariamente se verifique que la actuación médica o sanitaria no se ajusta a tal criterio en el concreto supuesto considerado. Sólo entonces cabe imputar la causa de ese daño a la Administración gestora, aun cuando no se consiga la curación, total o parcial, del paciente, que, en el actual nivel de la ciencia médica, no se llega a garantizar, pudiéndose producir el consiguiente daño por el tipo o evolución de la enfermedad de que se trate, pese a actuarse precedentemente.

En otras palabras, de acuerdo con la normativa aplicable, sanitaria y administrativa, en este ámbito del servicio público el deber que ha de cumplir la Administración sanitaria, cuyo incumplimiento, desconocimiento o vulneración puede generar tal responsabilidad, plena o parcial, en caso de concausa, es el de aportación de los medios exigibles, según determinación normativa del nivel previsto, técnica y organizativamente, limitado por obvias razones funcionales, científicas y económicas, al efecto. Y, naturalmente, su correcto uso en el caso tratado y en los

centros actuantes en el momento pertinente, pero nunca de resultados. Así, la asistencia médica ha de ser la debida con estos parámetros, sin poderse exigir, de respetarse o seguirse, la curación del paciente o la no producción de lesiones.

Por lo demás, la carga de la prueba en este ámbito, aparte de seguirse los criterios al efecto sentados por la jurisprudencia con carácter general, se distribuye entre las partes en función de sus alegaciones y pretensiones. Así, debe acreditar el interesado la producción del daño y su conexión con el funcionamiento del servicio y, por tanto, con la asistencia o tratamiento recibido, objetivamente y, al menos, presuntivamente. Y la Administración ha de probar la no producción de daño alguno o la inexistencia de esa conexión, o bien, sentada esta premisa, que se cumplen los antedichos parámetros y el deber referido, por lo que no hay lesión antijurídica, no pudiéndosele imputar su causa porque no se debe, con este presupuesto, a su actuación, por acción u omisión, incluyendo el consentimiento informado debidamente producido, según ha advertido este Organismo al respecto.

2. En este supuesto, el análisis del cumplimiento de sus obligaciones por la Administración sanitaria, con sus condicionantes o límites y exigencias, en relación con la asistencia prestada y su resultado dañoso, no puede efectuarse debidamente, sin haber un adecuado pronunciamiento sobre las cuestiones señaladas en el art. 12.2 RPAPRP, siendo su inevitable consecuencia no sólo que no se puede dictaminar de fondo la presente Propuesta de Resolución, sino que ésta se considera formulada sin justificación suficiente, no cabiendo la desestimación propuesta. Y ello, al no efectuarse de modo plenamente correcto la instrucción del procedimiento, sin satisfacer los fines legal y reglamentariamente previstos al respecto, en cuanto que se parte de una información que se considera incompleta, e incluso contradictoria al menos en apariencia, tanto en relación con el informe emitido, como por la ausencia de otros que resultan, vistas las actuaciones, de necesaria producción.

- Así, en primer lugar y respecto al informe del facultativo que realizó la cesárea, ha de aceptarse que ésta procedía en este caso, dadas sus incidencias. Y, además, que, sin dato alguno en el expediente que lo contradiga, aportado por los interesados o no, debía realizarse urgentemente. Pero, admitido que se produce un corte en el recién nacido a consecuencia de la intervención, ha de explicarse debidamente que, en efecto, no se debe a descuido, defecto o error en la actuación, sin bastar la mera afirmación de que no ocurrió así o de que es una complicación rara pero posible por la urgencia, sin más.

Esto es, ha de determinarse el motivo concreto por el que se hizo un corte al niño y justificarse que no podía evitarse o que era forzoso actuar y poderlo producir en esa específica intervención. Y ello, teniéndose en cuenta no sólo sus dimensiones, sino también que la cesárea no es una técnica operativa especialmente complicada o arriesgada y que, confesadamente, esta complicación es poco frecuente.

En este orden de cosas, procedería un informe complementario de otro especialista sobre esta cuestión, a la luz de las actuaciones y datos disponibles al respecto.

- Ha de emitirse informe del Servicio de Pediatría determinando las características de la herida y el correcto tratamiento de la misma, por el Servicio que la causó y trató en principio, pero seguidamente por éste, debiéndose determinar la secuela que se ha generado y, la razón para ello, especificándose si la herida se complicó posteriormente hasta producir tal secuela, con indicación del tratamiento previsto para controlar su evolución y evitar la cicatriz.

Además, se ha de informar acerca de la otra lesión que se alega fue producida al niño con motivo de la cesárea y, eventualmente, por manipulación de su cabeza en la extracción o por cualquier otro motivo, señalándose si fue apreciada enseguida, al recibir al niño o más adelante, exponiendo cual pudo ser la causa, en su caso, y, de existir, cual fue su tratamiento y la razón de su permanencia.

Previamente y en relación con las alegaciones de la madre al respecto, es relevante que se obtenga informe del médico de cabecera en relación tanto con la existencia de la cicatriz derivada de la herida, expresando su opinión sobre su origen y su permanencia posterior, como con la otra lesión alegada, indicando su existencia, el momento que la detectó y su causa, particularmente en relación con la cesárea practicada, determinando si fue inevitable o debida a error en la manipulación del niño.

Emitidos los informes reseñados, ha de efectuarse trámite de vista y audiencia, con formulación ulterior de la Propuesta de Resolución correspondiente, a remitir a este Organismo para ser dictaminada.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas, la Propuesta de Resolución no se considera debidamente justificada en su resuelto desestimatorio, sin poderse efectuar pronunciamiento de fondo en este asunto, por lo que ha de completarse la

instrucción con los trámites expresados y solicitarse Dictamen sobre la Propuesta que finalmente se formule.