



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 4 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 15 de marzo de 2013.

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 ocasionadas a su hijo como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 60/2013 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los artículos 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 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 (RPARP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

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

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

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. En el presente procedimiento los reclamantes ostentan la condición de interesados en cuanto titulares de un interés legítimo, puesto que alegan daños sufridos por su hijo como 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, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La reclamación fue presentada el 20 de enero de 2009, en relación con la asistencia prestada el día 4 de octubre de 2008. No puede en consecuencia ser calificada de extemporánea, al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el artículo 142.5 LRJAP-LPAC.

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 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 del Servicio Canario de Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, 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, 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. Sobre este mismo asunto ya ha emitido este Consejo su Dictamen 292/2012, de 14 de junio, en el que se concluyó en la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución entonces dictaminada, estimando la procedencia de retrotraer las actuaciones a fin de que se completase la instrucción con la emisión de informes complementarios, el otorgamiento de nuevo trámite de audiencia y la elaboración de una nueva Propuesta de Resolución.

Una vez practicadas las señaladas actuaciones se ha recabado nuevamente el Dictamen de este Consejo.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, en el expediente se encuentra acreditado que la reclamante ingresó en el Centro hospitalario el día 3 de octubre de 2008 a las 23,16 horas por referir contracciones uterinas, presentando a la exploración cuello posterior borrado 40%, 2 cm de dilatación y presentación cefálica. Inicia parto espontáneo, alcanzando 8 cm, si bien se presenta una braquicardia fetal mantenida, por lo que se indica cesárea que se realiza con carácter urgente, extrayéndose a las 14,04 horas del 4 de octubre un RN varón de 2.630 gramos de peso.

Consta asimismo acreditado que el recién nacido sufrió 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. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración. Se fundamenta esta conclusión, de acuerdo con los informes recabados, en la correcta prestación de la asistencia sanitaria, tanto a la madre como posteriormente al recién nacido, al no constar con respecto a éste en su historia clínica que "sufriera lesión alguna en la cara y, en cuanto al corte en la frente, constituye una complicación menor del procedimiento al tratarse de una cesárea de extrema urgencia por riesgo de bienestar fetal y que, aun siendo adoptados todos los medios de prevención que el estado de los conocimientos de la ciencia y la técnica permiten, existen riesgos que no son evitables en su totalidad".

3. Como ya señalamos en nuestro anterior Dictamen sobre este asunto, recordando 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 exigible, técnica y organizativamente, que es inevitablemente limitado por obvias razones funcionales, científicas y económicas. Y, naturalmente, el correcto uso de tales medios 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.

Pues bien, en el presente caso, para dilucidar la corrección de la prestación sanitaria, hemos de comenzar señalando que la procedencia de la cesárea no ha sido

cuestionada por la interesada y ha quedado constancia en el expediente de la necesidad no sólo de su práctica, ante la situación de bradicardia fetal severa y mantenida que se produjo una vez iniciado el parto, sino de la extrema urgencia con la que debía llevarse a cabo a fin de evitar daños al feto.

Por lo que se refiere a los daños alegados sufridos por el recién nacido, debe tenerse en cuenta que es en este contexto de urgencia en el que se produce la herida en la frente del menor. A este respecto informa el facultativo que atendió a la paciente:

- Este corte en la piel del recién nacido, de carácter superficial, se produjo de manera accidental y constituye una complicación menor del procedimiento, cuya incidencia se ve aumentada en el caso de cesáreas de extrema urgencia, como era el caso.

- En el informe neonatal se hace constar la existencia de la herida, sin que precisase más que puntos de aproximación y no consta ninguna otra lesión en la cara. Dicha herida consta asimismo en la historia clínica del neonato, en la que se hizo constar que se aplican los citados puntos de aproximación, que no es profunda y que no precisa puntos de sutura para facilitar su cierre.

- La evolución posterior de la herida puede a su vez complicarse, cuestión que desconoce. Normalmente son heridas de mínima extensión y profundidad que evolucionan favorablemente sin precisar ningún tipo de atención especial ni dejar secuelas de ningún tipo. En este caso así se consideró por parte del Servicio de Pediatría.

- En modo alguno significa que se produjese un error técnico ni una mala praxis, toda vez que es una complicación poco habitual y menor del procedimiento de urgencia.

- En cuanto a supuestas lesiones en la cara del recién nacido entre la nariz y el ojo izquierdo no se produjo ningún tipo de manipulación que las justifique, no se detectan por parte del Servicio de Pediatría (no constan en la historia clínica ni en su informe de alta), por lo que carece de fundamento la reclamación en tal sentido.

4. Los informes recabados tras el Dictamen de este Consejo al que antes se ha hecho referencia corroboran las conclusiones alcanzadas por este facultativo.

Así, en informe del Jefe de Servicio de Toco-Ginecología del Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria se indica, además de los datos obrantes en la

historia clínica ya conocidos, que la herida en la frente constituye un incidente muy poco frecuente y se produce, generalmente, cuando el segmento es muy delgado y la presentación se apoya fuertemente sobre él, como ocurrió en el presente caso.

En el mismo sentido, el informe del Jefe de Sección de Neonatología del Servicio de Pediatría considera, tras el relato de los antecedentes obrantes en la historia clínica, que los neonatólogos observan con relativa frecuencia en las exploraciones de los recién nacidos por cesárea pequeños cortes en el cuero cabelludo, en la cara o en las nalgas producidos en la cesárea en el momento de la sección del útero y que, en muchas ocasiones, no requieren ningún tratamiento específico, o bien, la aplicación de puntos de aproximación y en algún caso puntos de sutura. Señala además, con base en datos estadísticos, que la incidencia de laceraciones fetales accidentales por cesárea es más frecuente en las urgentes que en los procedimientos electivos.

En el caso de este recién nacido, indica que, por los datos que se obtienen de la historia clínica, la herida incisa que presentaba consistía en un pequeño corte superficial que no precisó puntos de sutura, localizada en una zona en la que no producía ninguna deficiencia funcional o secuela estética. Añade que su seguimiento corresponde a su Centro de Salud, sin que exista constancia en la historia clínica del hospital de complicaciones posteriores de la herida que dieran lugar a cicatrices con secuelas estéticas.

Por último, del informe de Pediatría del correspondiente Centro de Salud resulta que únicamente consta como antecedentes personales del menor registrados el 22 de octubre de 2008, una herida incisiva a nivel frontal izquierdo de 1,5 centímetros que precisó puntos de aproximación secundaria a la cesárea.

Por otra parte, y por lo que respecta al daño en la nariz, confirman igualmente los dos primeros informes citados su no constancia en la historia clínica del menor, sin que tampoco se aluda al mismo en la historia del Centro de Salud. El informe de Neonatología apunta sobre este extremo que la formación referida por la madre como “venita hacia afuera” pudiera ser de aparición o crecimiento posterior, como suele ocurrir con los angiomas.

5. Del conjunto de los informes reseñados, sin contradicción por los interesados, particularmente mediante pericia o informe médico, ni datos en el expediente que lo pudieran hacer cuestionable o dudoso, resulta pues que la posibilidad de laceraciones es una complicación propia de la cesárea que tiene mayor incidencia en las que se practican con carácter de urgencia, que no se debe a una mala praxis médica y que

se produce, generalmente, cuando el segmento es muy delgado y la presentación se apoya fuertemente sobre él, como ocurrió en el presente caso. Por ello, en función de lo antes expuesto, no cabe considerar que la actuación sanitaria se ha producido con infracción de la *lex artis*, teniendo en cuenta, además, la necesidad de una actuación perentoria en aras a conseguir que el feto no padeciera sufrimiento fetal.

La misma conclusión y por las mismas razones o circunstancias procede alcanzar desde la óptica de la ausencia de consentimiento informado, pues la cesárea se produjo, como se ha señalado, con carácter de urgencia una vez iniciado el parto y ante las complicaciones que en el mismo se presentaron y que requerían una actuación inmediata, circunstancias éstas que eximen de la necesidad de recabar aquel consentimiento, como al respecto ha señalado la STS de 2 de julio de 2010.

Por otra parte, no se ha acreditado en el expediente, ni consta en las historias clínicas del recién nacido correspondientes al Centro hospitalario y al Centro de Salud, la existencia de los alegados daños entre la nariz y el ojo izquierdo, por lo que procede igualmente su desestimación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.