



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 5 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.O.F., en nombre y representación de J.A.S.F., quien actúa como representante legal de su hijo menor de edad, C.A.S.O., por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 296/2015 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 emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, tras serle presentada una reclamación de indemnización por los daños que, se alega, se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario.

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. Está legitimada para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El reclamante manifiesta que el día 6 de diciembre de 2004, sobre las 08:30 horas, la esposa de su mandante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria, pues estaba de parto, siendo atendida por un facultativo a las 09:00 horas, que le diagnosticó una posible rotura alta de la

* Ponente: Sr. Brito González.

bolsa y acordó su ingreso con pauta clínica de analítica, antibioterapia e inducción de la dilatación del cuello uterino, monitorización e inducción del parto en 24 horas.

4. El día 7 de diciembre de 2004, sobre las 15:40 horas, comienza el momento de la expulsión fetal, siendo atendida su esposa por las doctoras S.A.S.S. y M.I.C.R., produciéndose finalmente un parto cefálico occisito-posterior, empleando fórceps con la finalidad de abreviar el expulsivo prolongado, pues en opinión de estas había riesgo de pérdida del bienestar fetal.

5. El reclamante considera que como consecuencia de un defecto en el uso de la técnica de extracción del menor, específicamente centrado en el inadecuado y deficiente empleo del fórceps, “se produjo un traumatismo obstétrico, siendo las lesiones que presentó el menor al nacer compatibles con un mal manejo de la distocia de hombros, con resultado de lesiones neurológicas periféricas a nivel medular C1 derecho, de braquial derecho, de nervio frénico y muscular a nivel del esternocleidomastoideo”.

A consecuencia de ello, se le han ocasionado al niño una serie de secuelas de por vida encontrándose entre ellas un leve retraso en la adquisición de sus funciones motrices, deterioro de sus funciones cerebrales de carácter leve, trastorno orgánico de la personalidad de carácter moderado, dudoso aumento de tono en el hemicuerpo derecho, actitud cefálica con inclinación izquierda y una tendencia a la actitud escoliótica dorsolumbar derecha; lo que precisará de controles periódicos y tratamiento de fisioterapia y de terapia ocupacional.

6. Asimismo, el día 1 de febrero de 2007 el Gobierno de Canarias le reconoció al menor una minusvalía del 65% en base a la existencia de su hemiparesia derecha y la lesión cerebral anóxica.

Además, mediante la Resolución de la Dirección General de Bienestar Social del Gobierno de Canarias, de 8 de febrero de 2007, se le reconoció al menor la situación de gran dependencia en grado III, nivel 2.

7. El reclamante solicita una indemnización de 200.000 euros, entre los que se incluye 50.000 euros por daños morales, por las lesiones y secuelas originadas por una mala praxis de las facultativas anteriormente referidas.

8. Son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del 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 (RPAPRP).

II

1. El procedimiento se inició a través del escrito de reclamación que presentó el representante del afectado el día 8 de abril de 2009.

2. El día 10 de diciembre de 2009, se dictó Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que no se admitió a trámite la reclamación formulada al considerarla extemporánea, contra la que se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, que dictó Sentencia declarando su nulidad el día 1 de septiembre de 2011, y ordenando la continuación del procedimiento a fin de resolver sobre la cuestión de fondo planteada por los recurrentes. Dicha sentencia fue recurrida en apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que dictó Sentencia el 19 de septiembre de 2012, desestimando dicho recurso.

El día 24 de octubre de 2012, se dictó Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe preceptivo del Servicio afectado, acordándose la apertura del periodo probatorio y practicándose las dos pruebas testificales propuestas por el reclamante, las correspondientes a los testimonios de las facultativas actuantes.

Además, se le otorgó el trámite de vista y audiencia al afectado, presentado su representante un escrito de alegaciones.

4. El 12 de febrero de 2015, se emitió una primera Propuesta de Resolución; tras ella, la Dra. S.A.S.S. emitió un informe complementario, otorgándosele al afectado nuevamente el trámite de vista y audiencia.

Posteriormente, después de la emisión del informe de la Asesoría jurídica departamental el 23 de junio de 2015, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, habiendo vencido el plazo resolutorio, lo que no obsta a la obligación de la Administración de resolver expresamente.

5. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

6. Consta también en el expediente el Auto de sobreseimiento provisional dictado por el titular del Juzgado de Instrucción nº 5 de Santa Cruz de Tenerife, con ocasión de las Diligencias previas tramitadas en relación con este mismo asunto, al que se adjunta en el escrito de reclamación el informe del médico forense emitido el 19 de febrero de 2007.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada al considerar el órgano instructor que en este caso concreto y a la vista de la documentación médica adjunta al expediente y de los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones la actitud terapéutica adoptada fue la indicada en función de las circunstancias existentes que demandaban una extracción fetal urgente, justificando el uso del fórceps “que se llevó a cabo sin incidencias, extrayendo el cuerpo fetal comenzando por el hombro anterior, que en el caso del parto narrado se trató del hombro izquierdo, liberándolo sin dificultad, con la posterior extracción del resto del cuerpo fetal”.

Sin embargo, paradójicamente, señala la Propuesta de Resolución que “el resultado del parto fue un bebé con lesiones compatibles con un traumatismo obstétrico por tracción excesiva de la cabeza y distensión del cuello”, aunque concluye dicho órgano instructor manifestando que se ha actuado en todo momento conforme a *lex artis*, razón por la que los daños padecidos no se consideran antijurídicos y, por tanto, no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

2. En este caso, resulta probado en virtud de la documentación médica obrante en el expediente que en el parto referido se daban la totalidad de las circunstancias que requerían necesariamente el empleo de los fórceps, ciñéndose la controversia en la determinación de la causa de las lesiones –que igualmente resultan plenamente acreditadas– que sufrió el hijo del reclamante durante el parto, a consecuencia de un incorrecto uso del fórceps o por otras causas.

3. Del informe de la médica-forense que intervino en la causa penal incoada aportado con la reclamación (doc. nº 2), destacamos lo siguiente:

“Tras su ingreso la paciente permaneció bajo tratamiento y seguimiento facultativo, siendo monitorizada existiendo un registro cardiotocográfico de esa monitorización y que refleja como hallazgo de interés que existió sufrimiento fetal intraparto (...)”.

“Cabe señalar, entre las posibles complicaciones de la aplicación del fórceps, que en la bibliografía consultada queda descrita la posibilidad de que se puedan producir en la aplicación del fórceps lesiones maternas y/o fetales, esta morbilidad viene determinada por la existencia de error en la indicación y/o defectos en la aplicación de la técnica (aplicación incorrecta de las ramas del instrumento, fuerza excesiva para la extracción del producto, una inadecuada debido a una mala colocación del fórceps) (...)”.

Continúa señalando el médico-forense:

“En nuestro caso hay que presumir, fundamentalmente, que las secuelas que presenta el niño son el resultado de lesiones por traumatismo obstétrico. He de señalar también que estudios recientes establecen la existencia de una importante relación entre el parto instrumental con fórceps y las lesiones neurológicas citadas más arriba.

Como se ha dicho anteriormente el plexo braquial se lesiona debido a una tracción durante el parto, cuando el hombro se presiona fuertemente hacia abajo resultando el plexo ensanchado o lastimado. Teniendo en cuenta que en nuestro caso el fórceps estaba indicado y cumplía con los requisitos de aplicación del mismo, solo nos queda pensar en un posible defecto de técnica”.

Sin embargo, más adelante, el referido informe al intentar concretar las causas de los daños señala, de forma un tanto contradictoria con lo anteriormente expuesto por el mismo, que:

«Del estudio de los posibles factores etiológicos que hubieran podido originar estas lesiones, se ha podido determinar que las lesiones neurológicas que presenta a nivel de plexo braquial (...) son compatibles con un traumatismo obstétrico por tracción excesiva de la cabeza y distensión del cuello por un posible manejo de una distocia de hombros, “posible” porque estas lesiones se encuentran entre los riesgos descritos en la aplicación del fórceps, y no se dispone de ningún dato objetivo (no consta en el historial que haya existido una distocia de hombros, ni en su caso el mecanismo empleado para su resolución), que pueda indicar que en realidad la

técnica se aplicará de forma defectuosa (...). La anoxia intraparto y la encefalopatía hipóxico-isquémica se producen por falta de oxígeno y/o falta de una perfusión tisular adecuada, es decir, existió un sufrimiento fetal cuyas causas pueden ser por problemas de origen fetal, materno o de trabajo de parto (...)».

De lo anteriormente transcrito se desprende la dificultad de la médica-forense para determinar taxativamente cuál fue la causa de las lesiones, si bien concluye que fue “debido a un supuesto defecto de técnica en la extracción del niño, se produce un traumatismo obstétrico, siendo las lesiones que presentó al nacer compatibles con un mal manejo de la distocia de hombros con resultado de lesiones periféricas a nivel medular C1 derecho, de plexo braquial derecho, de nervio frénico y muscular a nivel del esternocleidomastoideo”.

4. En otro informe aportado por el reclamante (doc. nº 3), del Dr. J.L.G.I., se concluye que no ha existido negligencia punible, si bien la actuación médica realizada ha producido un perjuicio evidente (desde la óptica de la responsabilidad civil, se entiende). Así señala:

“(...) En la producción de dichas lesiones no se desprende, según la documentación analizada, la existencia de una negligencia o error médico en la asistencia que pudiera engendrar una responsabilidad penal, pero es indudable la producción de un perjuicio evidente para el mismo (...)”.

5. Sin embargo, contrariamente a lo señalado en los apartados anteriores, de los informes y declaraciones de las dos facultativas que atendieron al menor en el parto, las doctoras S.A.S.S. y M.I.C.R., resulta que de la historia clínica del paciente se constata que no se ha producido sufrimiento fetal (lo que viene corroborado por los registros cardiotocográficos durante la dilatación y la analítica efectuada), y se descarta también la existencia de una distocia de hombros.

Sobre esta última cuestión, la Dra. S.A.S.S. no reconoce ningún error en el manejo del fórceps, realizándose la extracción sin incidencias, lo que viene corroborado por “el hecho de que el bebé no era grande sino adecuado para la edad gestacional (3.060 gr.), la madre no era obesa, ni presentaba diabetes, que son las causas más frecuentes de que pueda aparecer una dificultad en la extracción de los hombros fetales”. Así señala en la testifical practicada que “(n)o hubo distocia de hombros. En el bebé los hombros se extrajeron con facilidad (...), la lesión que presenta el bebé es derecha (hombro posterior) y si hubiera habido distocia de hombros (que declaro que no la ha habido) la parálisis braquial que hubiese

presentado el bebé hubiera sido izquierda que era el hombro anterior que presenta el bebé. Y eso lo podemos confirmar porque la presentación encefálica era occipito-iliaca derecha posterior (OIPD) a lo que corresponde hombro anterior izquierdo”.

Asimismo, esta doctora, en un informe posterior solicitado por el Servicio de Normativa y Estudio del Servicio Canario de la Salud (páginas 726 y 727 expediente) en respuesta a si las lesiones que presenta el menor podían tener un origen congénito y si, además, estas no necesariamente habían de ser atribuidas a una mala práctica de la técnica instrumental, responde que “las lesiones que presenta el menor C.A.S.O., no pueden ser atribuidas ni a sufrimiento fetal intraparto, ni al parto instrumental, ni a una supuesta distocia de hombros”.

En respuesta a la publicación sobre la lesión del plexo braquial en ausencia de distocia de hombros, indica, citando doctrina científica, que puede tener su origen en hechos acaecidos antes del periodo expulsivo (y por tanto ajena a su actuación médica durante el parto).

Se observan pues una serie de contradicciones cuya aclaración es precisa para poder entrar en el fondo del asunto, y que en los distintos informes médicos y en la Propuesta de Resolución se afirma, por un lado, que estamos ante unos traumatismos obstétricos, manifestando incluso la médica-forense, al establecer el origen de las lesiones, que “(t)eniendo en cuenta que en nuestro caso el fórceps estaba indicado y cumplía con los requisitos de aplicación del mismo, solo nos queda pensar en un posible defecto de técnica”; y, por otro lado, se afirma que el parto se desarrolló sin complicación alguna, excluyéndose, la distocia de hombros.

IV

1. Las contradicciones relatadas en el Fundamento anterior no se resuelven con los informes obrantes en el expediente, siendo la cuestión principal en este asunto la correspondiente a determinar si la técnica que estaba indicada, el uso del fórceps, se empleó correctamente o no.

Por lo tanto, para poder entrar en el fondo del asunto es necesaria la emisión de un informe complementario del Servicio, elaborado por especialista en la materia, perteneciente al Servicio Canario de la Salud pero distinto de las dos facultativas actuantes en el parto y también de cualquier especialista que perteneciera al Servicio de Obstetricia del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria en la época en que sucedieron los hechos, con la finalidad de garantizar la mayor

objetividad posible, por el que, teniendo en cuenta toda la información obrante en el expediente, se ilustre a este Organismo acerca de las siguientes cuestiones:

1.- ¿Hubo traumatismo obstétrico?

2.- ¿Se produjo distocia de hombros? ¿Las lesiones de que adolece el paciente son compatibles con una distocia de hombros o, por el contrario, pueden producirse sin que se dé la misma?

3.- ¿Hubo mala praxis en la elección del modelo de fórceps o en su utilización durante el parto?

4.- ¿De la tracción excesiva de la cabeza y distensión del cuello pueden entenderse derivados los daños del neonato? ¿En caso contrario, a qué son debidos dichos daños?

5.- ¿Es compatible que el parto se desarrollara con completa normalidad y sin complicaciones y pese a ello el paciente presentara las graves lesiones que se describen en el antecedente de hecho primero de la Propuesta de Resolución?

2. Una vez elaborado este informe complementario, se le otorgará el trámite de vista y audiencia al interesado y se emitirá una nueva Propuesta de Resolución, que será objeto del dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen no se considera conforme a Derecho, pues deben retrotraerse las actuaciones a fin de realizar los trámites señalados en el Fundamento IV de este Dictamen.