



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de febrero de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero 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 (...), en nombre y representación de (...), quien actúa como representante legal de su hijo menor de edad, (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 20/2016 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 Comunidad Autónoma de Canarias, tras la presentación y tramitación de 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 legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, si bien se relatan de forma pormenorizada en el dictamen anteriormente emitido en relación con el presente asunto (DCC 295/2015, de 29 de julio), es necesario manifestar, a los efectos de una adecuada comprensión del presente dictamen, que el reclamante considera que el alumbramiento de su hijo, que se llevó a cabo en el Hospital Universitario de Ntra.

* Ponente: Sr. Brito González.

Sra. de La Candelaria el día 6 de diciembre de 2004, se llevó a cabo usando una defectuosa técnica de extracción durante el parto, que a su parecer centra en el inadecuado y deficiente empleo del fórceps, lo que “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, del plexo braquial derecho, de nervio frénico y muscular a nivel del esternocleidomastoideo”.

Además, considera que en vez del empleo de esta técnica lo adecuado hubiera sido practicar una cesárea.

Sobre esta cuestión, se señaló en el citado Dictamen que “(e)n 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”.

4. Así, el reclamante afirma que, como consecuencia de tales hechos, se le han ocasionado a su hijo una serie de graves secuelas de por vida, por las que reclaman una indemnización total de 200.000 euros, incluidos 50.000 euros por daños morales.

5. Son de aplicación a la Propuesta de Resolución formulada 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.

Posteriormente, el 23 de junio de 2015, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, que fue objeto del referido dictamen de este Consejo Consultivo, por el que se solicitó un informe complementario a elaborar por especialista en la materia, perteneciente al Servicio Canario de la Salud, distinto a las especialistas actuantes, el cual fue emitido por el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil, y Catedrático en la materia, el día 18 de diciembre de 2015, contestando a la totalidad de las cuestiones planteadas por

este Consejo Consultivo, dadas las contradicciones observadas en la documentación obrante en el expediente anterior.

Después de otorgarse el preceptivo trámite de vista y audiencia al interesado, que presentó escrito de alegaciones en respuesta al informe complementario emitido a requerimiento de este Consejo, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

2. 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.

3. Además, como ya se señaló en el dictamen anteriormente emitido, 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 objeto del presente dictamen desestima la reclamación formulada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos necesarios para poder imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

Considera, teniendo en cuenta la documentación médica obrante en el expediente y, en especial, la opinión profesional del especialista que elaboró el informe solicitado por este Consejo Consultivo, que se actuó en todo momento conforme a la *lex artis*, pues estuvo indicada la inducción en el trabajo del parto en función de la rotura prematura de membranas, al igual que el uso del fórceps para dar solución al periodo expulsivo, y sin que en ningún momento se dieran las condiciones médicas precisas para la realización de una cesárea.

Asimismo, se señala que se han empleado la totalidad de los medios personales y materiales, tanto técnicos como profesionales, pero, pese a ello el neonato sufrió las lesiones referidas, que no solo eran inevitables, sino que no guardan relación alguna con la asistencia recibida.

2. En el presente asunto, es preciso tener en cuenta lo afirmado por el facultativo, especialista en la materia, que elaboró el informe complementario solicitado por este Consejo.

En primer lugar, contestando a las preguntas formuladas por este Organismo, señala el especialista en relación con la hipoxia intraparto y los criterios médicos indicativos de la misma, que "(...) el registro cardiográfico, el test de Apgar al nacimiento y el estudio de gases de la arteria umbilical más la ausencia de patología neonatal derivada de la misma, demuestran fehacientemente que no hubo hipoxia intraparto".

En relación con ello, el informe de la médico forense afirma que carecer de registro original cardiográfico, pues solo pudo acceder a una copia parcial y en mal estado del mismo, le impidió valorar convenientemente si se produjo la referida hipoxia o no.

Sin embargo, el especialista que realiza el informe complementario lleva a cabo el mismo en función de la historia médica, cuyos originales están en posesión del Servicio Canario de la Salud al que pertenece dicho facultativo y entre los que, obviamente, se encuentra dicho registro. Contesta a la pregunta relativa a la hipoxia, con cita el propio registro cardiotocográfico, manifestando que muestra un trabajo del parto tranquilizador en todo momento (página 803 del expediente), sobreentendiéndose que ha tenido acceso al mismo, corroborando la veracidad de sus manifestaciones el hecho de que no se haya aportado prueba alguna que permita considerar que sean incorrectas.

3. En segundo lugar, otra de las cuestiones contradictorias que se observaron en el dictamen anterior fue la correspondiente a la existencia o no de traumatismo obstétrico, y sobre ello afirma que "(...) sí existió traumatismo obstétrico, ya que el mismo presentaba lesión medular a nivel de la raíz derecha de C1, lesión del plexo braquial derecho y parálisis frénica derecha.

En resumen, existió traumatismo obstétrico, pero en el sentido de la existencia de lesiones en relación con el mecanismo del parto, sin que se deba presuponer que tiene relación con la asistencia prestada".

Esta última conclusión se clarifica posteriormente al señalar que "(a) lo largo de las respuestas a las preguntas previas, se ha referido que las lesiones que presenta el niño de (...) son compatibles con un parto aparentemente normal, en el que se pueden producir distensión del plexo braquial como consecuencia de las fuerzas

endógenas producidas por las contracciones uterinas y el pujo materno y la resistencia al avance del polo cefálico fetal que ofrece el canal del parto. Las lesiones que presentaba el recién nacido, aunque infrecuentes, son compatibles con un parto normal” .

4. Esta segunda cuestión está íntimamente relacionada con la cuestión relativa la distocia de hombros que se afirma por el reclamante que sufrió el recién nacido en el momento del parto por el uso inadecuado del fórceps.

En el informe del especialista referido anteriormente se manifiesta sobre esta cuestión que “(...) en la historia clínica no se refiere en ningún momento por parte de los diferentes asistentes al parto y al recién nacido (obstetra, matrona neonatólogo, etc.), la existencia de una distocia de hombros ni la maniobras para resolver la misma. Además, no existían factores de riesgo para la misma: feto macrosómico, peso excesivo de la gestante, diabetes mellitus materna, etc.”. Además, añade que “(l)as lesiones descritas son compatibles con una distocia de hombros, pero no exclusiva de ella; se puede producir en el parto normal e incluso antes del inicio del trabajo del parto (...)” .

Además de todo ello, dicho facultativo relacionando la distocia de hombros con la distensión del plexo braquial, otra de las lesiones sufridas por el paciente. Señala que “en relación con la lesión del plexo braquial, se debe conocer que es relativamente frecuente, complica a uno de cada 500 o 1.000 partos a término. Se puede producir en un parto completamente normal por la tracción lateral que se produce en el momento de la expulsión de los hombros” .

A mayor abundamiento, el especialista en dicho informe afirma, refiriéndose tanto a la distocia de hombros como a la distensión del plexo braquial:

“(...) Lógicamente, estas lesiones se pueden producir por una tracción excesiva del polo cefálico en sentido lateral, tracción que se puede realizar en la distocia de hombros. Pero, en este caso, no ha habido distocia de hombros y, además, en la distocia de hombros la tracción excesiva del polo cefálico fetal se realiza en sentido opuesto al pubis materno, hacia el recto de la madre, por lo que el plexo distendido es el anterior, el que se encuentra en relación con el pubis materno.

En este caso, dada la posición del feto de occipitoiliaca derecha posterior, el plexo se habría lesionado al realizar una tracción excesiva sería el plexo izquierdo y no olvidemos que el plexo lesionado en el hijo de (...) es el plexo derecho” .

En relación con esta cuestión, en el informe de la médico forense que aporta el reclamante se manifiesta que "(...) 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 (...)".

Esta cuestión queda resuelta mediante el informe complementario emitido por el especialista del Servicio Canario de la Salud, al igual que se solventan en él las restantes cuestiones planteadas, máxime porque quien lo emite es un especialista en la materia, a diferencia de la médico forense, sin que ello suponga valorar la cualificación profesional de la misma, pero sí que constituye un dato a tener en cuenta a la hora de valorar las manifestaciones profesionales contenidas en él, especialmente, en aquellas cuestiones en las que ambos puedan disentir, lo que no ocurre en lo que se refiere a la no producción de una distocia de hombros en el presente asunto.

5. En lo que se refiere a la cuestión relativa al empleo del fórceps, el especialista difiere de la médico forense, pues la misma considera en su informe que los diferentes tipos de fórceps se emplean según las distintas circunstancias clínicas (página 28 del anterior expediente remitido a este Organismo), lo que el facultativo especialista en obstetricia y ginecología niega al señalar que "(l)os diferentes modelos de fórceps no tienen relación con las lesiones que pueden producir los mismos. La elección de un modelo determinado depende, en la mayoría de las veces, del centro asistencial y/o del hábito del profesional que los utiliza".

Además, añade que "(e)n el caso que estamos analizando, estaba indicada la aplicación de fórceps y los requisitos de aplicación se cumplían (...) En la página 4 del mismo protocolo de la SEGO (Sociedad Española de Obstetricia y Ginecología) se relacionan las complicaciones maternas y fetales de la aplicación de fórceps. Se puede observar como en las complicaciones fetales no están incluidas ninguna de las que padeció el niño de (...) Las complicaciones descritas en el protocolo mencionado tienen relación con el polo cefálico, que es donde se aplica el fórceps".

6. Por último, si bien no se trata de una de las cuestiones planteadas por este Organismo, es necesario atender la alegación de que en este caso la cesárea era de aplicación necesaria, y su omisión, a su juicio, supuso uno de los factores que influyeron de forma directa en el resultado final.

Pues bien, la médico forense afirma en su informe que la cesárea se lleva a cabo cuando el parto vaginal no es posible o no es seguro para la madre o el niño, con una

serie de condiciones que pueden estar relacionadas con el feto (tales como patrón de ritmo cardíaco anormal, posición anómala del feto, gestación múltiple), con la madre (enfermedad materna extrema, infección hepática genital activa, VIH, cirugía previa), con el trabajo del parto (duración prolongada, bebe de gran tamaño, desproporción cefalopélvica); y, por último, las referidas a la placenta y el cordón umbilical.

El especialista en su informe concluye, sin lugar a dudas, que en ningún momento hubo indicación de realización de cesárea, no constando en el expediente prueba alguna que demuestre lo contrario, es decir, no se ha probado que concurriera ni una sola de las condiciones anteriormente expuestas.

Lo anterior viene a corroborar lo señalado por la doctora que asistió al parto (página 391 expte. anterior) que señala que "(...) la valoración de una cesárea no tiene cabida, ya que al estar la cabeza fetal en tercer plano, la vía de extracción más rápida y con menos morbilidad tanto materna como fetal es la vaginal, en este caso con un fórceps que permita que la expulsión fetal sea mucho más rápida que con pujos maternos. Mientras que una cesárea es mucho más lenta y con mayor morbilidad materno fetal que un fórceps".

7. Por el contrario, del examen del expediente se desprende que el reclamante no ha logrado demostrar que la paciente sufriera hipoxia intranatal ni distocia de hombros, como tampoco ha logrado probar de forma alguna que no estuviera indicado el uso de fórceps o que su uso de hubiera llevado a cabo de manera inadecuada. Además, sí se ha probado que no se dio ninguna de las condiciones médicas precisas para elegir la cesárea en vez del uso de fórceps.

Por último, no se ha probado mala praxis médica; al contrario, con base en el extenso y pormenorizado informe del especialista, sí se ha demostrado que las lesiones que padeció el recién nacido fueran propias del parto, que las mismas, desgraciadamente, son complicaciones relativamente frecuentes para las que la ciencia médica carece de soluciones, por tanto inevitables, y que resultan ser del todo ajenas a la asistencia médica prestada.

8. Para finalizar con el análisis de estas cuestiones, es preciso hacer referencia a las consideraciones generales de dicho especialista en relación con la asistencia obstétrica, señalando que esta "tiene como finalidad obtener el mejor nacimiento posible con la menor morbilidad materna; pero no se conocen todos los mecanismos por los cuales se pueden producir malos resultados obstétricos, y aún conociendo

muchos de ellos, no se tienen soluciones médicas para los mismos, por lo que los malos resultados obstétricos se producen independientemente de la buena calidad de la asistencia prestada”.

9. Este Consejo Consultivo sigue la reiterada y constante doctrina del Tribunal Supremo en lo relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario, que utiliza el criterio de la *lex artis* como delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios, no de resultados, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente.

Así, por ejemplo, en nuestro Dictamen 486/2015, señalamos:

«(...) Por lo tanto, conforme resulta del relato fáctico anteriormente descrito, se constata que la Administración cumplió en todo momento con la obligación de medios que corresponde, que no de resultados, poniendo a disposición del reclamante la totalidad de los medios humanos y materiales precisos dada su patología, habiéndose demostrado, además, que se actuó en todo momento conforme a *lex artis*.

En relación con ello, por ejemplo, en el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 433/2015, de 26 de noviembre, se ha manifestado nuevamente que:

“Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma reiterada y constante, siguiendo la abundante jurisprudencia existente en la materia, que la obligación de los servicios sanitarios es de medios y no de resultados, y que para determinar su posible responsabilidad patrimonial en un caso concreto el criterio a emplear es el de si la actuación ha sido conforme a *lex artis* o no (por todos, DCC 344/2015)”.

Así, este Consejo Consultivo sigue la constante doctrina del Tribunal Supremo al respecto. Por ejemplo, en la Sentencia de 29 junio 2011, en la que se afirma:

(...) “a la Administración no 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”, o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

Esta doctrina se reitera en la reciente STS de 11 abril de 2014 en los siguientes términos:

“Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad, un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar, en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se la producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria” ».

Por todo ello, podemos concluir que en el supuesto analizado no concurre relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños reclamados, puesto que el Servicio Canario de la Salud actuó en todo momento conforme a la *lex artis*, poniendo a disposición de la interesada la totalidad de los medios materiales y personales de los que disponía.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...), es conforme a Derecho, según se razona en el Fundamento III.