



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 8 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 10 de marzo de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.C.F., en nombre y representación de J.P.V.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 25/2016 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado por la abogada M.C.F. en representación de J.P.V.R. en solicitud de una indemnización las lesiones que, alega, ha sufrido su hijo de menor edad L.M.C.V., a consecuencia de la asistencia sanitaria prestada durante su alumbramiento el 6 de abril de 2011 por parte de los facultativos del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil (el Complejo Hospitalario) cuya titularidad corresponde al Servicio Canario de la Salud.

2. La interesada no ha cuantificado la indemnización que pretende; a pesar ello, el Servicio Canario de la Salud ha tramitado el procedimiento y ha solicitado el dictamen de este Consejo Consultivo por lo que se ha de presumir que valora los daños alegados en, al menos, 6.000 euros. Esta estimación de la cuantía de la indemnización determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de

* Ponente: Sr. Brito González.

junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y de no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para instruir y proponer la resolución de este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con los arts. 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 la Salud. No obstante, mediante Resolución de 22 de abril de 2004 (BOC nº 98, de 21 de mayo) se delega en los Directores Gerentes de Hospitales del Servicio Canario de la Salud de las Áreas de Salud de Tenerife y Gran Canaria y Gerentes de los Servicios Sanitarios de las Áreas de Salud de La Palma y Lanzarote la competencia para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de su respectivo ámbito de actuación.

La resolución final es competencia del Director del Servicio Canario de la Salud de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

5. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial RPAPRP, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente. Sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma ley.

6. En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones que lo regulan, por lo que no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten a un Dictamen de fondo.

II

1. Los hechos que se alegan como fundamento de la pretensión son, en síntesis, los siguientes:

- La reclamante acudió a Urgencias y a consulta por ausencia de movimientos fetales, no obstante la cual la enviaron a casa después de tenerla monitorizada un tiempo.

- Que el día del alumbramiento, el 6 de abril de 2011, acudió a las 13:00 horas al Hospital y que hasta las 18:30 horas no la monitorizaron, a pesar de la disminución de movimientos fetales y de los fuertes dolores que tenía.

- Que hubo sufrimiento fetal que obligó al ingreso hospitalario del menor durante 58 días, que le ha dejado como secuela la necesidad de ser alimentado mediante sonda.

- Que en la extracción del feto por cesárea le infirieron daño al neonato que ha obligado a someterlo a sesiones de rehabilitación.

- Que durante el embarazo no se detectó que el feto carecería de un riñón.

2. El informe, de 8 de agosto de 2011, del Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, expresa lo siguiente:

"J.P.V.R. acudió a Urgencias del Servicio de Obstetricia y Ginecología el día 5 de abril de 2011, con 38.4 semanas de gestación, refiriendo disminución de movimientos fetales. Entre otras pruebas se realizó registro continuo de la frecuencia cardiaca fetal, observándose un test basal no reactivo, por lo que se decidió realizar inducción del trabajo de parto dada la ausencia de movimientos fetales, el registro cardiotocográfico no reactivo y la multiparidad.

Se practicó amniorrexis artificial y se monitorizó internamente la dinámica uterina y la frecuencia cardiaca fetal.

El registro continuo de la frecuencia cardiaca fetal no es tranquilizador, por lo que ante la imposibilidad de realizar microtoma de sangre fetal por la escasa dilatación se indica cesárea electiva. La extracción fetal presenta dificultades dada la macrosomía fetal. Se obtiene un feto de sexo masculino, de 4880 gramos de peso, con test de Apgar de 4/6 y pH de arteria umbilical de 6,98 y de vena umbilical de 7,15.

El recién nacido es trasladado a Neonatología para observación, dada su macrosomía y el riesgo posterior de hipoglucemia, el nacimiento mediante cesárea y la presencia de hipotonía generalizada.

Durante su ingreso presenta una coagulación intravascular diseminada y trastorno de la deglución.

La asistencia obstétrica fue correcta, la gestante acudió a Urgencias por disminución de movimientos fetales, se le practicó la prueba adecuada, registro basal de la frecuencia cardíaca fetal, y tras obtener un registro no reactivo se indicó inducción del trabajo de parto. El trabajo de parto estuvo continuamente vigilado mediante registro cardiotocográfico (dinámica uterina y frecuencia cardíaca fetal). Se indicó la realización de una cesárea electiva, sin que existieran datos claros de riesgo de pérdida de bienestar fetal, ante la imposibilidad de realizar una microtoma de sangre fetal que diera seguridad sobre el estado fetal, La extracción fetal no fue fácil debido al peso del recién nacido (4.880 gramos) lo que puede relacionarse con el test de Apgar de 4/6 y el pH de arteria umbilical de 6.98. La aspiración de vías aéreas superiores fue negativa”.

En resumen, nada más ingresar a la parturienta se estableció el registro continuo de la frecuencia cardíaca fetal. Como no se detectaban movimientos fetales, se le indujo el parto. Como este no se producía y no se podía comprobar si había o no sufrimiento fetal, ante el riesgo de que sí lo hubiera se alumbró al *nasciturus* mediante cesárea.

Este facultativo informa también de que la coagulación intravascular diseminada que con posterioridad al nacimiento presentó el neonato no tiene ninguna relación de causa a efecto con el parto; y de que la carencia del riñón izquierdo tampoco ha sido causada por la asistencia prestada.

Respecto a la existencia de sufrimiento fetal durante el parto, el Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología explica que no hubo sufrimiento fetal como lo acreditan las pruebas de valoración del estado fetal realizadas previas al nacimiento, y que el estado del niño al nacimiento mostró una correcta adaptación a la vida postnatal, como muestra el test de Apgar y el pH de la arteria umbilical (folio n° 320 del expediente).

El nacimiento fue mediante cesárea, y si bien la extracción no fue fácil, no se produjo ningún daño fetal tal y como consta en el protocolo quirúrgico de la intervención: “extracción dificultosa de cabeza fetal por lo que se amplía incisión de fascia y peritoneo. Posteriormente se intenta extracción de hombro anterior y posterior también dificultosa” (folio n° 121 del expediente). Aparte de esta incidencia, no consta ninguna más en la hoja quirúrgica.

3. El informe clínico de alta en el Servicio de Neonatología, por el traslado del bebé al Servicio de Lactantes que obra en los folios 327 y 328 de la historia clínica,

expresa que el resultado de la ecografía craneal que se le realizó al neonato el 15 de abril de 2011 fue normal porque no objetivó hallazgos patológicos descartándose hemorragia cerebral, edema o lesiones estructurales. En la ecografía craneal-abdominal del 25 de abril de 2011, la única anomalía que se encontró fue la carencia del riñón izquierdo. La prueba de Resonancia Magnética Nuclear (RMN), realizada el 16 de mayo de 2011, no identificó signos compatibles con encefalopatía hipóxico-isquémica (EHI), pero sí un largo retraso de mielinización de predominio en región dorsal del tronco encefálico y en las cápsulas internas.

4. El informe del Jefe del Servicio de Neonatología relata que el niño nació mediante cesárea por riesgo de pérdida del bienestar fetal. Al nacimiento se encontraba hipotónico cianótico y sin esfuerzo respiratorio, pero con frecuencia cardíaca superior a 100 lpm. Por este motivo, precisó reanimación avanzada con ventilación con mascarilla y presión positiva y oxígeno, con lo que fue mejorando progresivamente, a pesar de mantener cierto grado de hipotonía.

Este facultativo señala que el cuadro clínico que presentó el neonato (integrado por hipoglucemia, distrés respiratorio, hipertrofia septal asimétrica, etc.) se explica porque se trata de un niño macrosómico hijo de madre diabética. Añade que el inicial trastorno de la succión-deglución, que desapareció a los cuatro meses y medio del nacimiento, no se debió a encefalopatía hipóxico-isquémica porque la prueba de RMN no la objetivó.

5. El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, con base en la documentación médica, explica que:

“Si un el neonato está en buenas condiciones obtendrá una puntuación de 7 a 10 puntos, en el Test de APGAR. Si obtiene de 4 a 6 puntos, como en este caso, su condición fisiológica no está respondiendo adecuadamente y requerirá una valoración clínica y recuperación, inmediatas.

La puntuación al primer minuto del nacimiento, evalúa el nivel de tolerancia del recién nacido al proceso del nacimiento y su posible sufrimiento, mientras que la puntuación obtenida a los 5 minutos evalúa el nivel de adaptabilidad del recién nacido al medio ambiente y su capacidad de recuperación.

El recién nacido, del caso analizado, obtuvo una puntuación inferior a 7 a los cinco minutos, del nacimiento. Pese a no obtener un 7 sino un 6 a los cinco minutos (8 puntos a los 10 minutos), el niño mostró una correcta adaptación a la vida postnatal, siendo además el pH de la arteria umbilical adecuado”.

También razona dicho informe que el recién nacido no presentaba los cuatro síntomas que han de concurrir conjuntamente para establecer el diagnóstico de EHI), por lo cual concluye que el neonato no sufrió encefalopatía hipóxico-isquémica perinatal.

6. El informe del neurólogo de la Unidad de Neurología Infantil del Servicio de Pediatría del Complejo Hospitalario afirma que la hipoglucemia, la coagulación intravascular diseminada e hipertensión pulmonar severa con hipertrofia interventricular septal que presentó el niño se debe a que es hijo de madre diabética.

III

1. De la documentación clínica e informes médicos obrantes en el expediente resulta que es incierto que a la gestante y al feto no se les controlara mediante los pertinentes registros de constantes vitales desde su ingreso y durante el parto. Como no se detectaban movimientos fetales, se le indujo el parto. Como este no se producía y no se podía comprobar si había o no sufrimiento fetal, ante el riesgo de que sí lo hubiera, se alumbró al *nasciturus* mediante cesárea. Durante su extracción no se causó daño alguno al neonato. Aunque el trastorno de succión y deglución que presentó el bebé durante cuatro meses y medio se atribuyó a que había sufrido una encefalopatía hipóxico-isquémica leve, las pruebas médicas objetivas descartan taxativamente este diagnóstico. La hipoglucemia, la coagulación intravascular diseminada e hipertensión pulmonar severa con hipertrofia interventricular septal que presentó el niño se debieron a la diabetes de la madre y no a la asistencia médica prestada por el servicio de salud durante el embarazo y el parto. Tampoco esta asistencia médica ha causado la carencia del riñón izquierdo (si bien, la probabilidad de detección de esa carencia con la prueba practicada es del 44%) ni el retraso de la mielinización de predominio en región dorsal del tronco encefálico y en las cápsulas internas ni el leve retraso madurativo motor, porque son patologías congénitas. Aparte de estas patologías congénitas, el niño no presenta lesiones que se puedan atribuir a la asistencia médica prestada y que permitan afirmar la existencia de un daño efectivo.

2. Sobre el fundamento de la responsabilidad objetiva de la Administración por el funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria, en su Sentencia de 11 abril 2014 el Tribunal Supremo declara:

«(...) 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.

Dicho de otro modo, como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas (la) Sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que “este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad objetiva no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria” ».

Conforme a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, de la que es ejemplo la Sentencia anteriormente señalada, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con *la lex artis ad hoc*, puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados. Ello es así, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria. Hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan solo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por esta razón, no están causados por la asistencia sanitaria pública los daños cuya aparición se debe a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su

probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

Los servicios públicos de salud solo responden por los daños causados por una asistencia médica que merece la calificación de defectuosa por no ajustarse a la *lex artis ad hoc*. Los demás daños a los que nos hemos acabado de referir que surjan o se diagnostiquen en la prestación de la asistencia sanitaria pública no son causados por esta y, por tanto, el servicio público de salud no responde por ellos, porque, según el art. 139.1 LRJAP-PAC, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento.

El segundo y esencial requisito para el surgimiento de la obligación de indemnizar es la existencia de un daño efectivo (art. 139.2 LRJAP-PAC).

3. En el presente caso, de los informes y documental obrantes en el expediente resulta acreditado que la asistencia médica prestada a la reclamante fue conforme a la *lex artis ad hoc*, y que esta no le ha causado ninguna lesión al hijo de la reclamante. Por ello, que podemos concluir que es conforme a Derecho la desestimación de la pretensión resarcitoria. Esta conclusión en modo alguno ha sido desvirtuada por la reclamante, quien no ha probado la existencia de daño alguno en la asistencia sanitaria prestada por la que reclama.

C O N C L U S I Ó N

Carece de fundamento la pretensión resarcitoria formulada por M.C.F., en nombre y representación de J.P.V.R. por lo que la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación es conforme a Derecho.