



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de enero de 2017.

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 (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 454/2016 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo autónomo de la Administración autonómica.

2. Los interesados en este procedimiento cuantifican la indemnización que solicitan en la cantidad de 60.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de 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); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

Resulta igualmente aplicable el 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, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, a), en relación con la disposición derogatoria 2, d) y la disposición final séptima, de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

II

1. (...) y (...), actuando por medio de representante, formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud en la asistencia sanitaria que le fue prestada a la primera con ocasión de su embarazo.

Los reclamantes exponen, entre otros extremos, lo siguiente:

- (...) fue asistida en el Hospital General de La Palma desde el inicio de su embarazo. Durante el control del periodo de su gestación en el Servicio de Obstetricia no se observó anomalía o problema alguno que pudiera traer como consecuencia el fatal desenlace ocurrido con el fallecimiento del feto en el último día (8 de agosto de 2011, según resulta de la documentación que aporta).

- En numerosas ocasiones han acudido al Servicio de Atención al Paciente del mencionado Hospital porque no han recibido los resultados de la autopsia, ni nadie del Hospital les ha dado explicación alguna sobre las causas del fallecimiento. Desde el mes de agosto de 2011, ni el Director ni los responsables del Servicio han dado razón alguna más que recibirles en su despacho, denegando la información requerida.

Los reclamantes consideran que se ha producido una manifiesta negligencia sanitaria por no conocer la causa del fallecimiento, así como por no haber realizado la autopsia para conocer las causas del mismo y los tratamientos necesarios para la madre, con recomendaciones sobre si intentar o no un nuevo embarazo. Concretan los daños producidos en el fallecimiento de su hija, así como la falta de información acerca de los resultados de la autopsia, su salud actual y tratamientos necesarios para que no vuelvan a pasar por esa situación.

Cuantifican la indemnización que solicitan en la cantidad de 60.000 euros.

2. En el procedimiento los reclamantes ostentan la condición de interesados en cuanto titulares de un interés legítimo. Consta asimismo debidamente acreditada la representación conferida.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

3. Se cumple asimismo el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado con anterioridad al transcurso del plazo de un año desde la producción del daño (art. 142.5 LRJAP-PAC), pues el fallecimiento fetal se constató el 8 de agosto de 2011 y la solicitud indemnizatoria tuvo entrada en el Registro General de la Consejería de Sanidad el 5 de julio de 2012.

4. 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 art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, 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.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio, 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, 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.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión del Dictamen solicitado, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, con los efectos administrativos y aun económicos que el retraso deba comportar, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 7, 43.1 y 4, y 141.3 LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, por Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de 27 de agosto de 2012 (art. 6.2 RPAPRP), por la que, asimismo, se remitió la documentación obrante en el expediente a la Gerencia de Servicios Sanitarios de La Palma a los efectos de continuar con su tramitación, de conformidad con la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se delega en la Secretaría General de dicho Organismo la competencia para incoar y tramitar los expedientes de

responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud (B.O.C. n° 98, de 21 de mayo).

En el procedimiento se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP), constando en el expediente el informe del Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital General de La Palma (art. 10.1 RPAPRP), así como copias de la historia clínica de la paciente obrante en el correspondiente Centro de Salud y en el referido Centro hospitalario. Se ha emitido asimismo informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

A los reclamantes se le ha otorgado el preceptivo trámite de audiencia (art. 11 RPAPRP), durante el que presentan alegaciones en las que ponen de manifiesto que habiendo acudido al lugar indicado en la Resolución por el que se concedió este trámite no les fue exhibido el expediente completo sino únicamente documentos sueltos y no la totalidad del mismo. Añaden, en relación con el informe de autopsia, que no se hace mención del mismo ni en el expediente físico ni en la relación de documentos anexa a la referida Resolución, a pesar de que se trata de un documento que se ha solicitado insistentemente por ellos; por último, que se ha producido una falta de seguimiento de un embarazo de riesgo.

Con motivo de la primera de las alegaciones señaladas se recaba informe al Servicio Jurídico del Hospital General de La Palma, que se emite con fecha 7 de octubre de 2016, en el que se indica que el expediente ha estado hasta el día 1 de octubre íntegramente a disposición de los interesados en las dependencias de la Gerencia de los Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, custodiado por ese Servicio Jurídico, y durante este plazo no ha comparecido nadie a realizar el oportuno trámite de audiencia, ni se ha recibido solicitud alguna de entrega de informe o documento obrante en dicho expediente. Se añade que dicho expediente se encuentra debidamente foliado, por lo que su exhibición, en su caso, se habría realizado como expediente y no como documentos sueltos.

Tras este informe se concede nuevo trámite de audiencia a los interesados, sin que efectúen alegación alguna durante el plazo conferido al efecto.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que fue informada por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del

Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto planteado, constan acreditados en el expediente los siguientes antecedentes, conforme a los datos obrantes en su historia clínica, condensados por el Servicio de Inspección en su informe:

- La paciente acude el 12 de enero de 2011 a su médico de atención primaria con ocasión de su embarazo, aportando ecografía realizada por ginecólogo privado y es remitida al ginecólogo, solicitud de analítica y control por matrona.

- El 14 de enero se especifica en la historia clínica que la paciente está embarazada y que la fecha de la última regla es el 1 de noviembre de 2010.

- El día 25 de enero tiene la primera consulta con tocólogo; en cartilla maternal se refleja fecha probable de parto el 8 de agosto de 2011, con ayuda de ecografía.

- En analítica test glucemia embarazada patológico, se diagnostica diabetes gestacional desde el primer trimestre, lo que unido a la obesidad que sufre embarazada refiere un embarazo de alto riesgo.

- Se realizan controles simultáneos en endocrinología y tocología desde enero 2011 por diabetes gestacional en paciente con obesidad, con protocolo de asistencia de embarazo de alto riesgo. También es controlada por la matrona con citas sucesivas todo el embarazo.

- Con fecha 1 de marzo de 2011 se realiza informe sobre riesgos en embarazo, realizado para trisomía cromosoma 21 y del 18 y de defectos del tubo neural, encontrándose en niveles dentro de lo normal.

- Ecografía obstétrica el día 2 de marzo con resultado de normalidad del feto.

- El 6 de abril nuevo control, se solicita analítica del segundo trimestre y ecografía.

- Con fecha 13 de abril, la paciente sufre erupción y prurito en pecho y abdomen y es derivada desde su centro de salud al servicio de urgencias del Hospital General de La Palma donde la observan y tratan como cuadro urticarial, con alta el mismo día, y seguimiento por atención primaria.

- El 2 de mayo, ecografía del segundo trimestre normal.

- El 11 de mayo, ecografía normal. Se solicita ecografía del tercer trimestre.

- El 6 de junio, ecografía: tamaño feto, latidos cardiacos, líquido amniótico, presentación cefálica, etc. con características normales.

- El 12 de junio la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital General de la Palma, con sangrado genital escaso, rojo rutilante, con 31 semanas de gestación. A la llegada a urgencias el diagnóstico de sospecha es amenaza de aborto.

Ingresada en planta, el mismo día 12. La historia clínica refiere, además, estudio por posible intolerancia a antiinflamatorios o bien relajante muscular. Se insta reposo absoluto.

Se encuentra en la exploración pólipo cervical de 2.5 cm de largo por 1.3 cm de ancho. El resto de la valoración resulta normal. Se realiza ecografía, encontrándose placenta, líquido amniótico, talla y peso acorde con la edad gestacional.

Antes del alta se realiza nueva ecografía, también normal, el día 13 de junio.

Igualmente por la tarde del día 13, se realiza la prueba llamada NST, que consiste en medir la frecuencia cardiaca fetal en respuesta a los movimientos del feto. Esta prueba también resulta normal.

La paciente queda ingresada hasta el 14 de junio, fecha que recibe el alta hospitalaria.

El diagnóstico al alta es: gestación de 32 semanas, diabetes gestacional, pólipo cervical, sangrado genital escaso o ausente en cantidad similar a una regla roja y brillante, obesidad mórbida.

Recomendaciones de alta «será vista en consulta externa dentro de dos semanas para valoración».

- El 1 de julio, ecografía normal, está en la semana 33-34. Se pide cita en paritorio según historia clínica de la paciente.

- El 19 de julio, otra ecografía con registro normal cardiaco, semana 37. Analítica dentro normalidad, control de la dieta.

- El 26 de julio, nuevo control, con registro cardiotocográfico de la semana 38. Registro normal. Se cita para el 28 de julio.

- El 28 de julio hay un nuevo registro cardiotocográfico. Dicho registro resultó normal, buena variabilidad, sin dinámica. Movimientos fetales normales. Exudados

negativos, analítica dentro límites normales. Se cita para el 8 de agosto, fecha probable de parto.

- Entre las fechas 28 de julio al 8 de agosto no consta en historial clínico que acudiera a su médico solicitando asistencia ni manifestando ausencia de movimientos fetales, sangrado o dinámica uterina.

- El día 8 de agosto de 2011, con 40 semanas de gestación y con carácter programado, ingresa en el Hospital de La Palma.

Se realiza ingreso y monitorización: embarazo a término, *éxitus* fetal, no presenta latido cardíaco, ingresa en paritorio. Se realiza inducción al parto con oxitocina. El parto acontece a las 19 horas 55 minutos según informes.

A las 20 horas 40 minutos se realiza ecografía postparto. El día 9 de agosto se indica inhibición de lactancia.

El alta tiene lugar el 10 de agosto de 2011 con revisión posterior por su ginecólogo e informe de cuidados de enfermería.

- Informe anatomopatológico de 11 de octubre de 2011: placenta y cordón umbilical sin alteraciones significativas. Membranas sin alteraciones.

Informe de autopsia de 28 de junio de 2012: feto femenino de 2,770 kg de peso sin evidencias de malformaciones.

Se encuentra: aspiración pulmonar de líquido amniótico, hemorragias viscerales múltiples, congestión vascular generalizada y hallazgos morfológicos compatibles con signos de hipoxia.

- Aparte los estudios analíticos a la madre y genéticos al feto, se solicitó postparto estudio bioquímico amplio con anticuerpos diversos, bioquímica especial, estudio de enfermedades infecciosas, con resultando normal, sin que se encontrara ninguna otra patología.

2. Los interesados en este procedimiento centran su reclamación en los daños producidos por el fallecimiento de su hija, que achacan a una inadecuada asistencia sanitaria durante el embarazo, así como en la falta de información acerca de los resultados de la autopsia, salud actual de la madre y tratamientos necesarios para que no vuelvan a pasar por esa situación.

En la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento se considera en cambio que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante fue correcta, por lo que

se entiende que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

IV

1. Por lo que se refiere, en primer lugar, a la asistencia sanitaria prestada a la reclamante durante la gestación, de lo actuado y figura en el expediente, resulta que, en contra de lo alegado por los interesados, sí se tuvo en cuenta que se trataba de un embarazo de alto riesgo y que se practicaron los controles adecuados.

Así, informa el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del centro hospitalario que atendió a la paciente, que desde enero de 2011 se inició el control gestacional en primer trimestre, aplicándose desde ese momento el protocolo de asistencia de embarazo de alto riesgo debido a la detección de diabetes gestacional en una paciente con obesidad «mórbida», por lo que se llevaron controles simultáneos en Endocrinología y Tocología.

Añade que durante el embarazo se realizaron controles diabetológicos que fueron correctos, pautando dietas a la gestante, sin precisar el uso de insulino terapia. También las analíticas durante todos los trimestres fueron normales, así como las ecografías realizadas en las semanas 12, 17, 20, 26, 27, 30, 32 y 34, en las consultas de tocología, de diagnóstico prenatal y por procesos de urgencias.

Por último, informa que, tal como indican los protocolos, se inició monitorización fetal mediante registro cardiotocográfico desde la semana 37, siendo éstos periódicos cada 7-10 días.

El Servicio de Inspección alcanza similar conclusión, entendiendo que la asistencia prestada a la paciente se ajustó y cubrió todas las necesidades de un embarazo de alto riesgo, desde la rapidez de su diagnóstico, la derivación y control por especialistas, como en la serie de estudios que se realizaron. Estima que se realizó un seguimiento acorde a sus patologías, se hizo diagnóstico prenatal y se asistió a la paciente hasta el final con ánimo claro de que el embarazo llegara a buen término, destacando que dichos controles y estudios demostraban el buen estado del feto y de la madre.

Por lo que se refiere al fallecimiento del feto, informa el Servicio de Inspección lo siguiente:

«El embarazo de riesgo, como su nombre indica, tiene unas probabilidades de aborto, de muerte fetal antes del parto, así como riesgos para la madre, inherentes.

Sabemos también que un embarazo no catalogado de riesgo tiene menores posibilidades pero también tiene ese riesgo.

El 10% de las muertes fetales, añade, tienen lugar a causa de las enfermedades maternas, la señora no olvidemos era diabética y obesa. La obesidad por sí sola tiene el doble de posibilidades de óbito fetal

De 1.000 nacidos vivos, en general, (en embarazos de riesgo y sin riesgo) unos 6 mueren intraútero. Y esto pasa con los mejores adelantos y los mayores cuidados.

Hay que decir, además, que la etiología de la muerte fetal es desconocida en un gran número de casos, a pesar de su estudio.

En más de un tercio de los casos de muerte intraútero, no es posible conocer la razón de la muerte del feto, aún con estudios de autopsia de feto y anejos.

La autopsia se realizó en este caso, no siendo concluyente en la causa del fallecimiento del feto».

En definitiva, lo actuado, reflejado en el expediente, permite considerar que, tal como sostiene la Propuesta de Resolución, la asistencia sanitaria prestada a la reclamante durante su embarazo fue adecuada, pues su embarazo de alto riesgo fue diagnosticado desde el inicio de los controles, que se llevaron a cabo por los Servicios de Tocología y Endocrinología, éste por presentar diabetes gestacional.

Asimismo, estos controles, tanto hematológicos como los relativos a la diabetes gestacional padecida y los de las diversas ecografías y estudios practicados evidenciaron en todo momento resultados de normalidad tanto del feto como de la madre y esta situación se mantuvo hasta el último de los controles realizados en fecha 28 de julio de 2011, si bien cuando la paciente acudió el 8 de agosto para su ingreso programado para el parto se diagnosticó la muerte fetal. Es de destacar que en el lapsus de tiempo que media entre ambas fechas la paciente no acudió a los servicios asistenciales solicitando asistencia ni manifestando ausencia de movimientos fetales, sangrado o dinámica uterina.

Por último, la autopsia practicada no resultó concluyente sobre la causa del fallecimiento del feto, ni se ha acreditado en el expediente que el mismo se produjera como consecuencia de una inadecuada asistencia o de la falta de adopción de otras medidas que no fueran las practicadas. En relación con estas medidas, por el contrario, sí consta acreditado que eran las precisas para el control de un embarazo de alto riesgo, con independencia de que finalmente el embarazo no llegara a buen término.

A este respecto se ha de considerar que, como se recoge en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y como obligadamente se repite en los Dictámenes de este Consejo Consultivo, el funcionamiento del servicio público de la sanidad se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, 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.

De esta forma, 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; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio no se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlo.

Por ello, no son riesgos específicos creados por el establecimiento y funcionamiento de los servicios públicos sanitarios los ligados 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.

De ahí que el criterio fundamental para establecer si los daños que se alegan han sido causados por la asistencia sanitaria pública, y por ende son indemnizables, estriba en si ésta se ha prestado conforme a la *lex artis ad hoc*, la cual se define como la actuación a la que deben ajustarse los profesionales de la Salud, mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance. De esta forma, solo si el daño se ha producido por una mala praxis profesional, entonces es antijurídico y se considera causado por el funcionamiento del servicio público de salud y en consecuencia surge para éste la obligación de repararlo.

Aplicada esta doctrina al presente caso y por las razones que ya se han expuesto, la asistencia sanitaria prestada a la paciente se ajustó a este criterio de la *lex artis*, pues se practicaron los controles precisos para el seguimiento de su embarazo, correctamente diagnosticado de alto riesgo, sin que el fallecimiento del feto fuera causado por el funcionamiento de los servicios sanitarios.

2. Los reclamantes alegan asimismo en su escrito inicial que en numerosas ocasiones han acudido al Servicio de Atención al Paciente del Centro hospitalario debido a que no habían recibido los resultados de la autopsia, ni nadie del Hospital les había dado explicación alguna sobre las causas del fallecimiento.

En su posterior escrito de alegaciones presentado con ocasión del trámite de audiencia alegan que sorprende que no se haga mención del citado informe en el expediente físico ni en la reclamación de documentos que se les traslada al objeto del cumplimiento de este trámite.

En el expediente consta acreditado que con fecha 12 de agosto de 2011 los reclamantes solicitaron el resultado de la autopsia, sin obtenerlo. Con fecha 20 de enero de 2012, consta que la reclamante acude por tercera vez para solicitarlo, pero aún no se le puede entregar. No obstante, consta asimismo en esta documentación el informe de autopsia, que es de fecha 28 de junio de 2012, por lo que ninguna indebida actuación puede achacarse a la Administración sanitaria por esta cuestión, dado que no se ha producido una ausencia de información, sino la imposibilidad material de acceder a lo solicitado, al no encontrarse disponible.

En cuanto a la ausencia del informe en el expediente, se trata de una información que no se compadece con la realidad física de éste, pues se trata de uno de los documentos que integran la historia clínica incorporada al expediente y a él también se hace expresa alusión en el informe del Servicio de Inspección, que sí constaba en la relación de documentos que se anexó en la resolución por las que se le concedió trámite de audiencia.

Por último, alegan también los interesados la falta de información a la madre en orden a una futura maternidad.

El Servicio de Inspección sobre este extremo entiende que a la reclamante, estando asistida por endocrinólogo al principio de su gestación, por su diagnóstico de obesidad y diabetes gestacional, tenían que serle transmitidos los consejos de dieta,

control glucémico y hábitos saludables, porque es lo que se hace en estas consultas, entre otras actuaciones, en aras a la prevención de posibles problemas de salud.

En las consultas de ginecología y tocología, la actuación preventiva es la misma, pero dirigida a los aspectos propios de la especialidad.

Por todo ello, se considera, como así expone la Propuesta de Resolución, que la reclamante tendría información suficiente para controlar su peso y su glucemia, no sólo en el embarazo que nos ocupa, sino para futuros embarazos.

Por todo ello, procede concluir que la desestimación de la reclamación que se propone es ajustada a Derecho, al no concurrir en el presente caso los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación presentada por (...) y (...) se considera conforme a Derecho.