



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 9 2 / 2 0 1 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 7 de noviembre de 2018.

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 el fallecimiento de su hija recién nacida, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 465/2018 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud (SCS), por los daños sufridos, según alegan los reclamantes, como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (200.000 euros) 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 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, 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: Sra. de Haro Brito.

3. Concorre el requisito de legitimación activa y, por ende, del derecho a reclamar de (...) y (...), al haber sufrido en su esfera moral el daño por el que reclama, que es el fallecimiento de su hija recién nacida (art. 31.1.a) LRJAP-PAC).

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de 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.

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

7. La solicitud indemnizatoria se ha presentado dentro del plazo de un año establecido en el art. 143.5 LRJAP-PAC, por ende, antes de que el derecho a reclamar haya prescrito.

Y es que ha de advertirse que, constando la incoación de un procedimiento penal, que se siguió como Procedimiento Abreviado nº 13/2014, ante en el Juzgado de lo Penal nº 7 de Santa Cruz de la Palma, que concluyó con la sentencia absolutoria de 15 de diciembre de 2014, confirmada en apelación por la Sentencia de 30 de junio de 2015, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, es la fecha de notificación de esta última sentencia -que se produjo el mismo día- la que determina el *dies a quo* para el cómputo del año para presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

El cómputo del plazo había quedado interrumpido por la sustanciación de dicho procedimiento penal, en el que se pretendía dilucidar la responsabilidad penal de los médicos implicados, y sólo tras este proceso se conoce que los hechos no tienen relevancia penal, por lo que se intenta la vía administrativa. Así, empieza nuevamente a computarse el plazo desde la notificación a los interesados de la

sentencia firme absolutoria, lo que se infiere de la interpretación conjunta del inciso final del 142.4 LRJAP-PAC, que, aunque se refiere a sentencias que anulen un acto administrativo, que no es el caso, es la referencia de la que podemos disponer para entender cuándo debe empezarse a contar al plazo de prescripción tras sentencia o resolución judicial. Dice este artículo que «prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva», y el art. 4.2 del Decreto 429/1993, concreta: desde haberse dictado sentencia firme. Ello sólo lo sabrá el actor cuando se le notifique, pues es en la notificación de ésta donde se contienen los datos de la sentencia, según se dispone por el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A partir de la resolución judicial se excluye la relevancia penal de los hechos y se deja expedita la vía de la consideración de falta de adecuación a la *lex artis* de la actuación sanitaria en vía administrativa.

En el presente caso, la sentencia se notificó el día en el que se dictó, el 30 de junio de 2015, habiéndose presentado la reclamación el 28 de junio de 2016, por lo que ésta no es extemporánea.

II

El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria, según se desprende del escrito de reclamación, es el siguiente:

«PRIMERO.- El día 8 de marzo de 2007 (...) la ginecóloga del Hospital de Nuestra Señora de los Reyes de Valverde, detectó en ecografía el embarazo de 7 semanas y 3 días que presentaba (...) y la citó para cortes en siete días. Constató entonces un embarazo de 8 semanas y 3 días. Ya entonces debió apreciar el evidente sobrepeso de la madre su condición de primípara.

SEGUNDO.- Posteriormente, se iniciaron las citas programadas con el servicio de obstetricia que generalmente llevaban a cabo las matronas, siendo (...) visitada los días 22 de marzo, 19 de abril y 18 de mayo bajo la responsabilidad del otro médico (...) sin que en ellas se practicara el test de riesgo y sin que se detectara que, ya en la primera visita, (...) presentaba, por pesar más de 90 kilogramos y ser primigenia, la puntuación requerida para que su embarazo fuera considerado de riesgo y sin considerar tampoco que desde la tercera visita presentaba como tercer factor añadido de riesgo infecciones urinarias de repetición, constatadas en la segunda y tercera visita, y tratadas con antibióticos.

TERCERO.- El día 1 de junio de 2007 (...) fue vista (por la ginecóloga) (...) en visita no programada por haber sufrido un cuadro de hipertensión y acude al ginecólogo, si bien en el momento de ser vista la tensión arterial que presentaba era de 115/70.

CUARTO.- La cuarta visita programada para el día el 14 de junio de 2007 la llevó a cabo la matrona (...); en dicha visita (...) no presentaba edemas pero tenía una tensión arterial de 120/80 (...) y pesaba 99,800 kilogramos (...).

QUINTO.- El día 11 de julio (...) se encontraba bien, pero empezó a presentar anormal hinchazón en las piernas, lo cual fue en aumento en los días sucesivos y se hizo extensiva a las manos y a los párpados desde el día siguiente; así las cosas el día 12 de julio se personó en el Hospital de Valverde para llevar a cabo una entrevista de trabajo como interina, si bien, al hablar con la responsable del servicio, ésta decidió llamar a la ginecóloga (...) y le pidió que (...) por si correspondía darle la baja (...) contestándole la doctora que si ya había hablado con la auxiliar que la viera ésta, pese a lo cual (...) se personó en su despacho y desde el quicio de la puerta le preguntó si creía la doctora que podía trabajar con la hinchazón y edemas que presentaba, perceptibles a simple vista, más aún por un facultativo, contestándole que ella no era quién para decírselo, que pusiera los pies en alto y que en su caso acudiera al médico de cabecera, comentándole entonces (...) que su madre había tenido albúmina durante el embarazo, ante lo cual la doctora se limitó a comentarle que la albúmina era una buena proteína y necesaria; (...) obtuvo la baja de su médico de cabecera.

SEXTO.- El día 13 de julio por la noche, (...) tenía un fuerte dolor de cabeza que no cesó, por lo que al día siguiente acudió al servicio de urgencias del Hospital de Valverde (...), (el doctor) se limitó a inyectarle Nolotil y se la dejó en observación tres horas hasta que se sintió un poco aliviada, dándole entonces el alta con la recomendación de tomar Paracetamol cada 6 horas; en el informe del Servicio de hizo constar que a la exploración física (...) estaba consciente, orientada, hidratada y normocoloreada, sin rigidez nuchal, con una tensión de 179/83, si bien el juicio diagnóstico se limitó a la cefalea, habiendo debido apreciar ya en ese momento la más que posible manifestación de preclampsia.

SÉPTIMO.- Al día siguiente, domingo, (...) volvió a sentir dolor intenso de cabeza pese a tomar medicación, por lo que el lunes 16 se personó de urgencias en el servicio de obstetricia (la visita programada la tenía para el día siguiente), comentando toda la sintomatología que presentaba, incluido el dato de llevar tres días sin sentir el feto, por lo que (...) se acordó su ingreso con un diagnóstico de preclampsia, siendo sometida a tratamiento medicamentoso que inicialmente conllevó una mejoría, si bien, sobre las 21:00 horas comenzó de nuevo a empeorar, valorándose entonces como preclampsia grave con evolución desfavorable y acordándose su traslado al Hospital Universitario de la Candelaria de Tenerife, donde ingresó con tal diagnóstico y permaneció en tratamiento hasta que sobre las 12 horas del día 17 de julio se le practicó cesárea, dando a luz a (...) tras 24 semanas y 3 días de gestación.

OCTAVO.- (...) pesó 420 gramos y fue diagnosticada de prematuridad extrema con extremado bajo peso, decidiéndose no realizar medidas terapéuticas extremas ante la gravedad del pronóstico que presentaba, por lo que falleció el día 22 de julio de 2007, siendo (...) dada de alta el 3 de agosto de 2007».

Entienden los reclamantes que la atención sanitaria prestada durante el embarazo fue inadecuada, pues debió advertirse desde el inicio el alto riesgo del embarazo dados los antecedentes de albumina, primigestación, obesidad, infecciones urinarias, elevación de tensión, cefaleas recurrentes, edemas en distintas partes del cuerpo, lo que hubiera evitado el fatal desenlace.

Por ello se solicita una indemnización, por los daños morales sufridos por la pérdida de su hija, cuantificada en 100.000 € para cada progenitor.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento, no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo.

No obstante, conforme al art. 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, aplicable al caso, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses. Sin embargo, se ha superado el plazo para resolver el procedimiento, lo que 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.

Constan las siguientes actuaciones:

- El 5 de julio de 2016 se identifica el procedimiento y se insta los interesados a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, viniendo a aportarse el 18 de julio de 2016. Posteriormente, el 4 de agosto de 2016 se les requiere a aportar testimonio íntegro de las actuaciones penales, presentando los interesados, el 19 de agosto de 2016, escrito por el que solicitan aquella documentación al Juzgado. A falta de su aportación, nuevamente se les requiere a ello el 11 de abril de 2017, viniendo los reclamantes a presentar escrito el 5 de mayo de 2017 por el que piden que se les exima de aportar tal documentación, pudiendo acceder a ella la Administración por haber sido parte el proceso penal. A ello se responde por la Administración, el 18 de mayo de 2017, que aun siendo parte, no puede acceder a conocer la fecha de notificación de la sentencia firme a los demandantes, dato preciso cuya aportación se solicita a efectos de determinar la eventual prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial. Los interesados

aportan ese dato el 31 de julio de 2017, señalando haber sido notificados el mismo día en el que fue dictada la sentencia de apelación, el 30 de junio de 2015.

- Por Resolución de 23 de agosto de 2017, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de los interesados, de lo que reciben notificación el 18 de septiembre de 2017.

- Habiéndose solicitado informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), el 25 de agosto de 2017, éste se emite, tras haber recabado la documentación oportuna, con fecha 9 de abril de 2018.

- El 13 de abril de 2018 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten a trámite las pruebas aportadas por los interesados y se incorporan las de la Administración, y se acuerda que, siendo todas documentales y obrando incorporadas al expediente, se declare concluso este trámite pasando al siguiente. De ello reciben notificación los reclamantes el 20 de abril de 2018.

- El 13 de abril de 2018 se confiere a los interesados trámite de audiencia, de lo que son notificados el 20 de abril de 2018.

- El 7 de mayo de 2018 la interesada presenta acta de apoderamiento *apud acta* a favor de tercero, quien, el 10 de mayo de 2018, comparece en las dependencias del Servicio Canario de la Salud solicitando copia de determinada documentación que se le entrega en el acto. El 21 de mayo de 2018 se presenta escrito de alegaciones.

- Tales alegaciones son remitidas al SIP el 28 de mayo de 2018 para que se contestara a determinados extremos por el Servicio de Obstetricia y Ginecología, si bien, el 13 de junio de 2018 se contesta por el SIP que la Sentencia de 30 de junio de 2015 da respuesta a tales extremos.

- El 28 de junio de 2018 se emite Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de los reclamantes, y en el mismo sentido consta borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, sin fecha. Ello es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 5 de agosto de 2018, dictándose el 24 de septiembre de 2018 Propuesta de Resolución definitiva en igual sentido desestimatorio.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de los reclamantes con fundamento en los informes recabados en la tramitación del

procedimiento, por entender que no existe relación causal entre el fatal desenlace de los acontecimientos y la asistencia prestada a la reclamante durante su embarazo.

2. Pues bien, sostienen los reclamantes que la falta de atención a las circunstancias de la madre que debieron haber determinado la consideración de su embarazo como de alto riesgo, determinaron que no se adoptaran las medidas que permitieran minimizar los riesgos que la preclampsia entraña para la vida de la madre y del bebé, permitiendo un alumbramiento en condiciones de viabilidad.

Ciertamente, hemos de decir que, los informes que obran en el expediente conducen a determinar que en este caso la preclampsia se desarrolló precoz y gravemente, siendo imposible anticiparse a su diagnóstico.

Sin embargo, no puede negarse que tales informes se contradicen en cuanto a los criterios para la sospecha de la preclampsia y su diagnóstico temprano con el informe forense que obra en el expediente.

En este sentido, frente al informe forense, por el informe del Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria, tan imparcial como el informe forense, pues el diagnóstico tardío no se imputa a este Servicio, sino al de El Hierro, afirma:

«Por un lado, que en la actualidad, la capacidad diagnóstica lo más precoz posible se asocia a biomarcadores de sangre y sobre todo, a la determinación del índice de pulsatilidad de la arteria uterina en la semana 12 de gestación, corroborada en los siguientes meses para evitar falsos positivos de la prueba, pero en el 2007, no existía el control de índice de pulsatilidad y, de hecho sigue sin haberlo en muchos hospitales actualmente».

Por otro lado, frente a la afirmación realizada por el informe forense de que las infecciones de repetición, la obesidad, hipertensión (edemas) y cefaleas debieron hacer sospechar desde un principio la preclampsia, señala este informe lo siguiente: «no es cierto que las infecciones de orina de repetición, sean un factor de riesgo de preeclampsia, por lo que su existencia no aporta nada a esta patología; en relación con la hipertensión, en la semana 21, el 14 de junio la paciente tiene una tensión arterial normal y no presenta edemas y se mantiene asintomática por lo que nada hace sospechar del diagnóstico de preclampsia. Es el 11 de julio cuando empieza a presentar edemas que se incrementan en los días sucesivos, por lo que el 12 de julio se le atiende en urgencias y el médico de cabecera le da la baja el mismo día. El 13 de julio por la noche es cuando aparece cefalea con TA elevada y acude a urgencias donde le dan medicación para reducir síntomas, pero ya la enfermedad se está manifestando de forma aguda. El 14 de julio, cuando tiene cefalea intensa, acude a urgencias donde se trata para reducir la TA en la madre, sin que esto

beneficie al feto. La gestante se encuentra en la semana 24. En cuanto a ser obesa y primigesta la madre, afirma el informe que nos ocupa que no se consideran factores de riesgo que deban llevar a la paciente a ser controlada por CEPO (Consulta Externa Patológica de Obstetricia)».

Por tanto, encontramos informes contradictorios en cuanto a si las circunstancias concurrentes en la reclamante debieron determinar un diagnóstico temprano de la preclampsia, implicando el no hacerlo una inadecuada praxis. Así pues, debemos concluir que se trata de diversos criterios médicos, no siendo concluyente ninguno de ellos en atención a un diagnóstico más temprano en el presente caso.

Ahora bien, sí coinciden todos los informes en que, por una parte, la preclampsia es inevitable, y, por otra, el tratamiento es necesariamente la extracción del feto y de la placenta.

Por ello, debe señalarse que lo determinante es averiguar si, de haberse determinado antes el diagnóstico, se habría producido un distinto resultado.

En este aspecto coinciden todos los informes: los recabados en el presente expediente y el informe forense. Así, las conclusiones de éste condujeron al resultado de las sentencias judiciales, señalando la sentencia de 30 de junio de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife:

«Valoradas las periciales médicas, la magistrada a quo llega a la conclusión de que no existe correspondencia entre la actuación que se achaca a los dos médicos y la interrupción del embarazo que produjo el deceso del feto, pues su inmadurez, debida a las 24 semanas de gestación, hacía inevitable el deceso. “La sentencia apelada (...) basa el fallo absolutorio en la exclusión de nexo causal entre la conducta de los acusados y el resultado producido”.

(...) y razona lo siguiente: “aunque (...) hubiera detectado en ese mismo instante la preclampsia, (...) no hubiera nacido con más de 24 semanas de gestación, siendo su pronóstico de vida sin afectación neuronal limitado, motivo por el cual el desenlace fatal se hubiera producido de todos modos”.

Como pone de manifiesto la Sentencia apelada, la preclampsia es una complicación médica del embarazo asociada a una serie de síntomas, similares a los que presentaba (...). La preclampsia grave pone en peligro la vida de la gestante y del feto, siendo en la mayoría de los casos la solución médica más adecuada la inducción al parto o la práctica de una cesárea. Por otra parte señala que “la preclampsia es una toxemia inducida por el embarazo que puede aparecer a partir de la semana 20 de gestación”.

Ha de tenerse en cuenta lo consignado en el tercer fundamento jurídico por la magistrada de lo penal respecto al tratamiento médico tras el diagnóstico de preclampsia: “si se detecta la presencia de una preclampsia leve se pauta reposo absoluto y controles

exhaustivos, lo cual no siempre evita que se convierta en grave, en cuyo caso solo cabe tratar los síntomas de la gestante, estabilizando sus constantes y suministrarle corticoides para estimular el desarrollo del feto ya que en un máximo de dos semanas suele hacerse necesaria la inducción del parto como único medio para salvar la vida de la gestante; en consecuencia solo se intenta demorar el alumbramiento si la gestación se encuentra entre las semanas 24 y 34, pues en otro caso se procede a la inducción inmediata del parto, por ser el feto absolutamente inviable antes de la semana 24 o viable después de la semana 34”.

(...) Este Tribunal comparte los razonamientos de la sentencia recurrida (...), ya que no puede conectarse la muerte del nacido con un error de diagnóstico o diagnóstico tardío, ya que el fallecimiento del neonato se hubiera producido en todo caso, por razones de la enfermedad de la madre, ajenas a la actuación de los acusados».

En esta línea, y ahora en el informe del jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia que venimos analizando, se señala que la preclampsia sólo se cura con la finalización del embarazo y la extracción de la placenta, y, en este caso, al tratarse de un neonato prematuro extremo: 24 semanas + 3 días, ello produjo su fallecimiento -se considera prematuro un bebé nacido vivo antes de la semana 37 de gestación-.

Señala aquel informe que la cesárea, en este supuesto, se realizó en la semana 24 + 3 donde la viabilidad del RN es muy baja, pero explica que mantenerlo en el útero materno suponía un grave riesgo también para la madre.

Y es que la preclampsia precoz tiende a manifestarse antes de la semana 34 y es más grave cuanto antes se presente, habiendo sido en este caso demasiado precoz como para obtener buenos resultados, a lo que añade que, aunque la enfermedad esté presente desde el inicio, no hay forma - menos aún en el 2007- de adelantarse a ella.

En idéntico sentido, el informe forense señala:

«El tratamiento de la preclampsia está orientado a conservar la vida y la salud de la madre; si se hace con prontitud y eficacia, el feto generalmente se salva.

En la preclampsia leve el manejo se basa en el reposo absoluto (preferentemente en decúbito lateral izquierdo) y control exhaustivo de las constantes de la madre (TA, peso, diuresis) y del feto.

En la preclampsia grave el manejo varía según la edad gestacional:

- Antes de la semana 24 y después de la semana 32 (34 para algunos autores): el tratamiento indicado es la inducción al parto, tras estabilizar la tensión arterial.

- Entre las semanas 24-32 (34 para algunos autores) se considera una zona gris en la que puede optarse por demorar el parto para dar más tiempo de maduración al feto (...). Si hay evidencia de daño a órgano blanco o de complicaciones graves está indicada la inducción al parto, tras estabilizar la tensión arterial».

Por todo ello, en el presente caso nos encontramos con que, con independencia del posible diagnóstico temprano de la preclampsia, lo cual no es pacífico, en todo caso no concurre el elemento del nexo de causalidad entre la actuación de los servicios sanitarios y el daño por el que se reclama.

Así, tratándose de un caso de preclampsia grave, el único tratamiento era la extracción del feto para poder salvaguardar la vida de la madre. El fallecimiento del bebé se debió a haberse producido su alumbramiento, de forma inevitable para salvar a la madre, en la semana 24 + 3 días de embarazo, por lo que su viabilidad era escasa, produciéndose el fallecimiento de (...) el 22 de julio de 2007.

Dado lo expuesto, procede concluir que no se aprecia nexo causal y por ende, tampoco daño antijurídico alguno susceptible de indemnización, siendo, pues, conforme a Derecho la Propuesta de Resolución al desestimar la reclamación de los interesados.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo la desestimación de la reclamación presentada.