



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 3 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de marzo de 2019.

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 (...), en nombre y representación de su hijo (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 56/2019 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 formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Está legitimada para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de Salud.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta 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, en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al haberse iniciado el procedimiento antes de su entrada en vigor; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, teniendo en cuenta la documentación obrante en el expediente, son los siguientes los que resultan de especial relevancia para el caso:

El día 23 de diciembre de 2015, estando la reclamante de 37 semanas y 4 días de gestación, ingresó en el Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria, con bolsa rota y sospecha de sufrir corioamnionitis, siendo tratada con antibiótico y realizándosele un estricto control fetal. Durante su embarazo sufrió diabetes gestacional y asma bronquial.

Ese mismo día se inició el parto, después de que se le administrara la analgesia epidural, el cual se desarrolló sin que los facultativos consideraran que era necesario realizarle una cesárea a la reclamante. El peso de su hijo recién nacido fue de 4,670 gramos, siendo un feto macrosómico, con circular de cordón.

2. Como consecuencia del parto, a su hijo se le diagnosticó parálisis braquial distal y distocia de hombros, iniciando el tratamiento de rehabilitación el 19 de enero de 2016.

Así mismo, consta que el día 17 de noviembre de 2016, el hijo de la reclamante, con 10 meses de edad, fue valorado en consulta de Traumatología, destacando, tras la correspondiente exploración del miembro superior derecho, Rotación interna y abducción, antepulsión hasta los 90°, no rotación externa del hombro, no flexión

activa de codo y correcta función de mano y dedos, lesiones esta producidas a causa del parto.

Además, en mayo de 2016, se le efectuó también un estudio neurofisiológico sugestivo de una Plexopatía Braquial derecha, de predominio en Tronco Superior, carácter mixto y de intensidad leve-moderada, sin claros signos agudos de denervación en su musculatura tributaria.

3. La reclamante considera que la asistencia recibida ha sido contraria a la *lex artis*, por no haberse valorado el peso del feto adecuadamente en el momento previo al parto, lo que dio lugar a la realización de maniobras irregulares en la extracción del feto que le causaron graves daños. Además, alega que todos los factores de riesgo, valorados conjuntamente, determinaban la necesidad de proceder a la realización de cesárea preventiva, que fue incomprensiblemente omitida, en perjuicio de la madre y en consecuencia, también del recién nacido, con la que se le hubiera evitado la producción de daño alguno.

Por tal motivo, reclaman la indemnización de la totalidad de los daños padecidos por su hijo.

III

1. Por lo que se refiere al procedimiento, el mismo comenzó con la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 8 de septiembre de 2016.

El día 21 de septiembre de 2016, se dictó la Resolución num. 418/2016 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. El procedimiento cuenta el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS y el informe de los Servicios de Obstetricia y Pediatría del HUNSC.

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, no practicándose prueba alguna, pues la reclamante no propuso ninguna prueba; y se le otorgó el trámite de vista y audiencia, presentando escrito de alegaciones.

3. El día 29 de enero de 2019, se emitió Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio tiempo atrás, sin justificación para tal dilación; pero esta demora no obsta para resolver expresamente, existiendo el consiguiente deber legal al

respecto, sin perjuicio de los efectos administrativos que debiera conllevar y los legales o económicos que pudiera comportar de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 42.1 y 7; 43.1 y 4; 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para ejercer el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 139 y ss. LRJAP-PAC).

5. Por último, se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3, de Santa Cruz de Tenerife, lo que igualmente tampoco obsta, ni condiciona el cumplimiento de la obligación legal de resolver el procedimiento (art. 42.1 LRJAP-PAC), salvo en los casos en los que hubiera recaído sentencia firme.

IV

1. La nueva Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada, considerando el órgano instructor que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La Administración alega que no se ha aportado ninguna prueba que determine la indicación de cesárea, habiéndose empleado las fuerzas necesarias para resolver el caso sin exceso, y sin acreditación de secuelas que hicieran pensar en una tracción mal realizada o efectuada con una fuerza excesiva, siendo la empleada la que normalmente se usa en este tipo de partos y que en otros casos no se asocia ningún tipo de lesión.

Además, añade que ha resultado demostrado a través de la literatura médica la imposibilidad del diagnóstico exacto del peso fetal y la posibilidad de que factores asociados a la posición fetal, pujos maternos y actuación normal de la matrona, tuvieran como consecuencia la aparición del cuadro fetal posterior.

2. En relación con la cuestión de fondo, la relativa a la actuación médica durante el parto de la reclamante, incluyendo si estaba indicada la cesárea, se ha de tener en cuenta, primeramente, que, en el informe del SIP, se afirma que:

«La Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO) señala que una macrosomía de 4,5 Kgs. puede lograrse por vía vaginal y únicamente si existe la impresión diagnóstica - obviamente anterior al parto- de un feto con 5 Kgs. o más, es cuando existe indicación clara de extracción mediante Cesárea. Recordemos en este punto, que el neonato pesó según la hoja del Recién Nacido: 4670 grs y según el Informe Clínico de Alta del Servicio de

Neonatología y resto de los documentos de la historia clínica: 4560 grs; en cualquier caso, por debajo de esos 5 kilos».

En segundo lugar, en el informe del Servicio de Obstetricia del HUNSC se expone la escasa fiabilidad de las pruebas diagnósticas previas al parto para determinar el peso exacto del feto, al señalar que:

«En la literatura especializada se objetiva que gran parte de las lesiones del plexo braquial son imposibles de predecir (1,2). El principal factor de riesgo es la macrosomía fetal, en este caso no estaba diagnosticado como tal (al ingreso el peso estimado eran casi 4000 gr) y no llegaba en ninguna exploración a los 4500 gr que describen al macrosoma de madre diabética, aunque posteriormente el peso fuera mayor. La paciente ya había dado a luz un recién nacido del peso estimado para este parto. Por tanto, no existía la sospecha ecográfica de un macrosoma ni antecedente de un recién nacido macrosoma de un parto anterior.

Muchos autores advierten de una capacidad diagnóstica de la ecografía o de la medición del abdomen materno inferior al 40%, no existe una determinación fiable del diámetro biacromial (7) y no puede sustentar, ninguno de estos parámetros, por si solos una decisión clínica definitiva (1, 2, 6, 7, 8). Sobre las curvas de estimación de peso fetal es admitido que el error medio es mucho más importante en caso de fetos macrosomas (7). En caso de estimación de peso fetal de 4000 gr, hay un 95% de posibilidades de que el peso al nacimiento esté entre 3288 y 4798 gr, y que, en caso de un peso estimado de 4500 gr por ecografía, el peso real se encuentre entre 3750 y 5269 gr. Todos los datos corroboran la imprecisión del peso fetal calculado por ecografía, lo que ocasiona un gran número de falsos positivos y de falsos negativos en la predicción de la macrosomía (7). Por tanto, el principal factor de riesgo queda sin control en la mayoría de los casos, no existe una determinación fiable del diámetro biacromial (7). Esto hace muy probable que el tamaño fetal en esta paciente fuera subestimado».

3. En dicho informe se expone, por otra parte, en lo que se refiere al desarrollo del parto que:

«La evolución de la dilatación también se desarrolló de forma normal sin alteraciones de la progresión del parto en ninguno de sus estadias que hicieran suponer que existiría una dificultad de extracción debido al tamaño fetal. De hecho, el parto fue atendido por la matrona que no describe maniobras excepcionales para extracción fetal mas allá de las dificultades propias de un recién nacido de 4600 gr, se realizó episiotomía pero ningún desgarro perineal asociado ni precisó la aplicación de ventosa o fórceps por dificultad en las dimensiones fetales. Sin embargo, ninguna característica del desarrollo del parto puede hacer prever una lesión del plexo braquial (3).

Cuando se produce la necesidad de extracción fetal en una hipotética distocia de hombros, lo que prima es obtener un recién nacido sin cuadro de hipoxia que precipite una acidosis que produzca daño cerebral fetal, que es la complicación más temida de la distocia de hombros (3,7). En este caso se obtuvo un recién nacido con parámetros de bienestar fetal que descartan esta posibilidad», lo cual indica la normalidad con la que se desarrolló el mismo.

4. En fin, sobre la lesión padecida se informa por dicho Servicio, con base en la literatura médica, que:

«La lesión del plexo braquial puede ser consecuencia de un parto difícil y laborioso, tal y como se deduce del análisis de los factores de riesgo, pero también puede ocurrir en un parto sin dificultades y ser el resultado de una mala adaptación intrauterina o de las fuerzas normales implicadas en el trabajo de parto, con elongación de las raíces nerviosas involucradas».

Y se concluye manifestando que:

«Se realizaron en consulta todos los controles de la gestación y al ingreso se diagnostica la posible corioamnionitis con el tratamiento correcto, valoración fetal dentro de límites normales control del parto sin problema y con analgesia epidural lo que favorece un desarrollo de la dilatación según los patrones previstos. Expulsivo de características normales y en la expulsión fetal se diagnostica un feto de tamaño superior al esperado que tiene un parto asistido por la matrona que presenta dificultades relativas y que no produce ni un desgarro en periné ni una situación fetal que haga pensar en una hipoxia o compromiso neurológico del recién nacido.

Se observa al nacimiento un recién nacido con parálisis braquial sin fractura de clavícula ni cualquier otra patología asociada a una macrosomía fetal. Se diagnostica de inmediato y se realiza el tratamiento lo antes posible para favorecer la recuperación del miembro afecto».

5. La reclamante por el contrario no ha presentado prueba alguna que permita demostrar que las manifestaciones del Servicio sean inciertas o erróneas, pues sólo presenta un informe pericial en el que sin justificación ni explicación pormenorizada se señala por un experto en medicina forense, y no en obstetricia, que por el peso del feto y la diabetes gestacional de la interesada estaba indicada la cesárea.

Además, en su informe pericial se confirma parte de lo manifestado por el Servicio y el SIP al afirmar literalmente que «La distocia de hombros y la lesión del plexo braquial son más frecuentes en fetos macrosómicos, aumentan de forma proporcional al peso del nacimiento y también se pueden producir en el parto mediante cesárea», lo que supone que la realización de cesárea tampoco excluía la posibilidad de sufrir tales lesiones.

6. Es preciso reiterar una vez más la doctrina de este Consejo Consultivo en relación con la prueba de la realidad del hecho lesivo y la relación causal necesaria entre el funcionamiento del servicio y los daños por los que se reclama, conforme a lo dispuesto en el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y corresponde al demandado la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior (por todos, DCCC 567/2018), siendo todo esta doctrina plenamente aplicable al presente asunto por las razones expuestas con anterioridad.

7. Por todo ello, procede afirmar que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño padecido por el interesado.

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho de acuerdo con lo razonado en el presente Fundamento.

C O N C L U S I Ó N

Se considera que es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen.