



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 3 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de mayo 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 menor de edad (...), por los daños sufridos por éste como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 136/2019 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 (PR), formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) 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 (380.000 euros), 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. El órgano competente para instruir y resolver de este procedimiento es la Dirección 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.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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. La reclamante manifiesta que el día 1 de enero de 2015 ingresó en el Hospital (...), derivada por el SCS, estando en la semana 40+6 de embarazo, por gestación a término con contracciones uterinas frecuentes, siendo el comienzo de parto espontáneo, lo que se produjo a las 12:30 horas aproximadamente y que finalizó a las 21:16 horas, momento en el que se produjo la expulsión del recién nacido, que pesó 4.320 gr.

Durante el parto tuvieron lugar una serie de complicaciones, pues el feto se presentó con una circular de cordón muy prieta, generándole una máscara cianótica facial y con distocia de hombros, que no se resolvieron con las maniobras habituales, maniobra de McRoberts y presión suprapúbica, sino con la rotación del hombro posterior anterior y seguidamente extracción de hombros posterior que la matrona practicó. Además, una vez finalizada la extracción del hijo de la reclamante fue necesario realizar prácticas avanzadas, incluyendo técnicas de reanimación.

2. En dicho Centro hospitalario el hijo de la reclamante fue valorado con posterioridad al parto por especialista en pediatría y por un traumatólogo por la escasa movilidad del miembro superior derecho, efectuándosele una radiografía, cuyos resultados dieron lugar a que se descartara fractura alguna, siendo dado de alta hospitalaria finalmente el día 4 de enero de 2015.

Sin embargo, al día siguiente el hijo de la reclamante fue valorado en el Hospital Universitario de Nuestra Señora de la Candelaria, donde lo derivaron de forma urgente al Servicio de Neonatología Pediátrica del mismo, pues continuaba presentando movilidad casi nula, con ligera inflamación en la región escapular

derecha, en el miembro superior derecho, por lo que se le diagnosticó parálisis braquial obstétrica derecha (PBO), pues el estudio neurofisiológico que se le realizó indicaba la presencia de plexopatía braquial derecha, axonal, de predominio radial, de intensidad moderada, con signos de actividad denervativa aguda en la musculatura explorada, hallándosele múltiples adenomegalias cervicales y axilares bilaterales probablemente reactivas.

3. El afectado fue sometido a diversas intervenciones quirúrgicas para tratar su PBO. Así, el día 10 julio de 2015, con 7 meses de edad, fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Universitario La Paz, derivado por el SCS, bajo anestesia general, realizándose abordaje supraclavicular de plexo braquial derecho, revisión y neurolisis de raíces nerviosas C5-C6, apreciándose rotura de raíz C6, neuroma en raíz C5 y elongación de C7.

El 14 de enero de 2016 vuelve a ser intervenido en el mismo Hospital, donde se le realizó abordaje supraclavicular y neurotización de SAN-SSN y abordaje axilar y neurotización. Además, fue intervenido por tercera vez en el mismo centro hospitalario el día 20 de julio de 2017, habiéndosele practicado abordaje deltopectoral, liberación de cápsula, coracoplastia y tenotomía parcial de tendón conjunto y subescapular, hemostasia y cierre por planos.

Por último, el día 12 de abril de 2018 volvió a ser intervenido en el Hospital Universitario de Nuestra Señora de la Candelaria, para infiltración de toxina botulínica con la que tratar la referida PBO.

4. Además de todo ello, la reclamante alega que el equipo de valoración y orientación del Centro de Valoración de la Discapacidad de Santa Cruz de Tenerife, en Junta celebrada el día 6 de abril de 2018 emitió dictamen, conforme al cual al menor que presenta monoplejía M.S.D. (1205), por lesión del plexo braquial (178), de etiología sufrimiento fetal perinatal (02), le corresponde, en aplicación de los vigentes Baremos de Valoración de limitaciones en la actividad aprobados por el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, un grado de las limitaciones en la actividad global de un 40%, estableciendo asimismo unos factores sociales complementarios de 8 puntos, lo que implica que en conjunto se le reconozca un grado total de discapacidad del 48%.

5. La representante legal del menor interesado reclama específicamente por la actuación de los servicios sanitarios desarrollada el día 1 de enero de 2015, pues, a

su juicio, no ha resultado acreditado que en la atención sanitaria prestada fueran aplicados todos los medios precisos, ya que el medio primario y esencial en un parto en el que surge una complicación, como es el caso que nos ocupa, es precisamente la presencia de personal sanitario cualificado como es un ginecólogo, que es, además, el profesional indicado para ponderar la conveniencia o no de la práctica de una cesárea en el caso concreto, para llevar a cabo la valoración sobre los actos y manipulaciones precisos para la extracción vaginal del feto, y a quien compete adoptar cualesquiera decisiones precisas que las circunstancias requieran y sin embargo fue atendida únicamente por la matrona que no está cualificada para ello lo que ocasionó con su actuación inadecuada las lesiones referidas a su hijo.

Por tal motivo, solicita una indemnización total de 380.000 euros.

III

1. El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuado el día 16 de mayo de 2018.

Además, consta que se tramitó un proceso penal previo por los hechos a instancia de la reclamante, las Diligencias Previas 5.305/2.015, que se siguieron en el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Arona, dictándose el 14 de diciembre de 2016 Auto por el que se acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, interponiéndose contra el mismo recurso de apelación, que fue desestimado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, mediante Auto de 12 de junio de 2017.

2. El día 18 de mayo de 2018, se dictó la Resolución núm. 1.482/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se acordó la realización de una serie de actuaciones previas y, posteriormente, el día 7 de junio de 2018, se dictó la Resolución núm. 292491/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió la reclamación a trámite.

3. En lo que se refiere a su tramitación, el procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP) y el informe del Servicio de Ginecología de (...) (página 257 del expediente), periodo probatorio, admitiéndose y practicándose las pruebas testificales propuestas, y trámite de vista y audiencia, otorgado no sólo a la reclamante, sino al Centro hospitalario referido, habiendo presentado el representante de este último escrito de alegaciones.

4. El día 1 de abril de 2019 se emitió Propuesta de Resolución, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; no obstante, como se ha dicho, esta demora no impide resolver expresamente [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

5. Concurren los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

En relación con ello, procede señalar que la reclamación se ha presentado dentro de plazo, en virtud de la eficacia interruptiva del proceso penal en relación con el plazo legalmente establecido para ejercer el derecho a reclamar, a la que se ha hecho referencia expresa por parte de este Consejo Consultivo, siguiendo la doctrina jurisprudencial, en diversos Dictámenes, entre ellos el Dictamen 485/2018, de 30 de octubre, en el que se señala que:

«Pues bien, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2008 [rec: 8.282/2003; ponente: (...)] ya manifestó, a este respecto, que «la eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa debe reconocerse en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, lo que tiene su origen en la aceptación por este tribunal del principio de «actio nata» para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la administración, comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común».

El principio de la “actio nata” impone que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial se inicie desde el momento en que resulte posible conocer el daño y comprobar su ilegitimidad.

Por dicha razón la doctrina jurisprudencial -de la que son exponentes, entre otras, la sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2008, 3 de marzo de 2010 y 16 de diciembre de 2011, y las que en ellas se citan- ha venido declarando que para la eficacia interruptiva de un proceso penal iniciado se precisa que su objeto sean los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, es decir, que el proceso penal esté encaminado a fijar y a determinar el alcance de los mismos

hechos que se reputan causantes de los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama».

Además, en todo caso, si bien desde los pocos días de haberse producido el parto se determinó la dolencia que padecía el interesado (PBO), no se determinó su verdadero alcance hasta haberse producido las distintas intervenciones quirúrgicas, siendo la última de ellas de abril de 2018 (art. 67.1 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, puesto que el órgano instructor considera que no se ha acreditado vulneración de la *lex artis*, ni la existencia de nexo causal entre el daño alegado por la reclamante y la asistencia sanitaria dispensada, toda vez que diagnosticado el cuadro que presentaba el feto se pusieron a su alcance todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles, sin que la lesión en el plexo braquial se debiera a una mala actuación del Servicio.

2. El objeto de la reclamación es el relativo a la actuación llevada a cabo durante el parto de la reclamante, el día 1 de enero de 2015, centrándose la misma en la falta de cualificación profesional de la matrona para atender el parto sin la supervisión e intervención directa de un especialista en ginecología.

En relación con ello, primeramente, es necesario precisar, como se hace en el informe del SIP, acerca de la preparación académica del personal que desempeña las funciones de matrona, en el que se afirma lo siguiente:

«En la reclamación se aduce atención sanitaria al parto por personal no cualificado. Hemos de referir al respecto que en España la preparación académica, funciones de la matrona está perfectamente determinada legalmente como Especialidad de enfermería obstétrico-ginecológica. Y dentro de ellas está el ser responsable del control y asistencia al parto normal. La matrona procurará que el parto sea lo más natural, saludable y fisiológico posible, y si observa alguna situación de riesgo, pedirá la intervención médica del ginecólogo. “La matrona es el profesional sanitario que, con una actitud científica responsable y utilizando los medios clínicos y tecnológicos adecuados al desarrollo de la ciencia en cada momento, proporciona una atención integral a la salud sexual, reproductiva y maternal de la mujer, en su faceta preventiva, de promoción y de atención y recuperación de la salud, incluyendo así mismo la atención a la madre, en el diagnóstico, control y asistencia del embarazo, parto y puerperio normal y la atención al hijo recién nacido sano , hasta el 28 día de vida. El ámbito de actuación de las matronas abarca tanto la Atención Primaria (que incluye centros de salud, comunidad, familia y domicilio) como la Atención Especializada (que incluye el hospital u otros dispositivos dependientes del mismo). Así mismo, las matronas

pueden ejercer su profesión en el sector público, en el privado, por cuenta ajena y por cuenta propia. su trabajo esa definido en el marco de políticas globales de salud como la “Estrategia del parto normal” aprobada por el Consejo Territorial del Sistema Nacional de Salud en noviembre de 2007”. Una matrona estudia la carrera universitaria de enfermería, que actualmente es un Grado Universitario de 4 años. Una vez en posesión del título de enfermera, hay que optar a la especialidad, que supone 2 años más de formación con práctica asistencial real continua. Para acceder a las distintas especialidades (matrona, pediatría u otras), la enfermera ha de superar el examen EIR (más conocido el equivalente de los médicos, MIR)».

Y, además, se señala acerca de sus funciones en un parto normal, como el de la reclamante, que son las siguientes: «Asistencia y cuidado de la mujer en el parto. Asistencia y cuidado de la mujer durante la dilatación. Valoración de la evolución del parto. Asistencia y cuidado de la mujer en el expulsivo. Episiotomía y episiorrafia. Asistencia y cuidado de la mujer en el alumbramiento. Protocolo de asistencia al parto».

3. En cuanto a las características del parto de la reclamante se afirma en el informe del Servicio que «(...) la paciente ingresó con un embarazo controlado en fase activa de parto con registro normal sin ningún signo de sospecha materno fetal la paciente tiene previamente un hijo con un peso a final de gestación de 3800, la dilatación fue normalísima y el descenso rápido motivo por el cual estos partos son atendidos por la matrona del turno y no requieren salvo complicaciones la presencia del especialista de guardia. El parto fue atendido en cama no en la mesa de paritorio dada la rapidísima evolución». En el informe del SIP se señala sobre el mismo, en el mismo sentido que en el informe del Servicio, que «Tenemos en cuenta que el embarazo en cuestión es considerado normal, y previamente designado como tal antes de su llegada a su llegada a (...), sin alteraciones hasta el último estudio del tercer trimestre, la última Ecografía del tercer trimestre da unos parámetros normales del niño y de la madre en todos los aspectos, con todas las características fetales normales, embarazo normal sin riesgo. Con estos conceptos claros tras la última Ecografía realizada, la del tercer trimestre, llega a (...) como embarazo normal. La Ecografía previa, del tercer trimestre, da un percentil de peso y talla normal. Por tanto, cuando llega con pródromos de parto, embarazo a término, con una exploración obstétrica sin complicaciones el hecho que el parto sea llevado por la matrona está dentro del marco legal existente, Las maniobras obstétricas efectuadas están avaladas por la SEGO (Sociedad Española de Ginecología)».

4. Todo lo expuesto permite considerar que una persona con la titulación necesaria para desempeñar las funciones de matrona, como ocurrió en este supuesto, está perfectamente cualificada para atender un parto normal sin necesidad de estar bajo el control, supervisión e intervención directa de un médico especialista en

ginecología, sin que la reclamante haya logrado demostrar lo contrario, pues la única prueba que presentó al respecto, un informe médico-pericial, no sólo no está elaborado por un especialista en ginecología, sino que no da razones que permitan considerar que, con carácter previo al parto, este ya podía ser considerado como de alto riesgo, siendo necesaria la intervención de un ginecólogo, ello sin olvidar que califica a las matronas como auxiliares del ginecólogo, resultando evidente la incorrección técnica de tal afirmación en virtud de lo expuesto anteriormente.

5. Una vez realizadas estas consideraciones generales y teniendo en cuenta las mismas, procede analizar la actuación sanitaria en este caso concreto.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que durante el desarrollo del parto se produjo la aparición sobrevenida de distocia de hombros, sobre la que se afirma en el informe del Servicio que «La distocia de hombros es una grave complicación difícilmente predecible puesto que, aunque tiene relación con el tamaño fetal influyen otras muchas variables. Es una complicación que requiere de asistencia inmediata puesto que la no resolución de la misma puede conllevar a graves lesiones fetales por anoxia y/o muerte fetal».

En segundo lugar, acerca de la actuación concreta de la matrona se afirma en el informe del SIP que:

«Por tanto tras ser valorada en dicho hospital, se diagnostica el desarrollo de un parto normal sin complicaciones, y se vigila el curso. El problema surge en el periodo expulsivo del parto, y no al principio de este porque el bebé viene de cabeza, y esta sale, la cabeza sale normalmente, pero se produce una distocia de hombros y no puede salir el resto sin realizarse maniobras obstétricas, este periodo que ocurre rápidamente, (parto precipitado), donde para sacar al feto hay que hacer las maniobras pertinentes que se hicieron. Y cuya actitud se recogen en el programa formativo: Parto distócico. Distocias mecánicas. Alteraciones de la pelvis materna. Distocia del canal blando del parto. Distocia de hombros. Conducta obstétrica. Atención de matrona. El resultado de dicho proceso fue de parálisis braquial derecha.

Por tanto, la matrona cumplió sus funciones. Está preparada para atender las complicaciones que se presenten a posteriori en el transcurso de un parto normal, y más si son urgentes donde hay que actuar como en la distocia de hombros donde las maniobras realizadas por la matrona son las recomendadas según la mejor praxis dado el caso».

En este mismo sentido se pronuncia el médico forense en su informe emitido en relación con el proceso penal previo al presente procedimiento, afirmando el médico forense que:

«Durante el periodo expulsivo, se produce el parto de la cabeza de forma normal, pero a la hora de producirse el mecanismo de parto de hombros este presenta dificultad para su consecución, dicha dificultad se denomina bajo el término de distocia de hombros, ante la cual, es necesaria la aplicación de maniobras para lograr la continuidad de dicho período.

La matrona lleva a cabo en primer lugar la maniobra de Kristeller de forma conjunta con la maniobra de Marc Robert, sin tener éxito, por lo que procede a aplicar la maniobra de Woods y la de parto de hombro posterior, consiguiendo la desinimpactación del hombro anterior y extrae el hombro posterior, consiguiendo el parto del resto del cuerpo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se deduce que, ante un parto inicialmente eutócico, con una expulsión normal de la cabeza, y que posteriormente se complica con una distocia de hombros, la conducta a seguir debe centrarse en la extracción de hombros mediante una serie de maniobras, con las que la matrona consigue resolver dicho obstáculo favoreciendo el mecanismo de parto de hombros y resto del cuerpo. Considerando pues, las maniobras aplicadas por la matrona las recomendadas según la bibliografía consultada, tal y como se ha reflejado en las consideraciones generales».

Por último, tanto en el informe del Servicio, como en el informe del SIP y en el informe del médico forense referido se concluye que la actuación de la matrona fue siempre conforme a *lex artis* sin que en ningún momento se actuara de forma inadecuada.

6. En conclusión, la reclamante no ha logrado demostrar que la actuación sanitaria llevada a cabo fuera contraria a *lex artis*, ni que la Administración sanitaria haya incumplido su obligación de poner a disposición de las personas usuarias de los servicios sanitarios la totalidad de los medios humanos y materiales de los que dispone.

En este sentido, este Consejo Consultivo ha señalado en su reciente Dictamen 129/2019, de 8 de abril, siguiendo su doctrina reiterada y constante, que:

«Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma reiterada y constante, como se hace en el Dictamen 15/2019, de 10 de enero, en lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario, que el criterio de la *lex artis* es el 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, poniendo al servicio de los pacientes todos los medios sanitarios disponibles.

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, considerándose además que para que la pretensión resarcitoria pueda prosperar, el art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria (por todos, Dictamen 316/2018, de 17 de julio)».

Esta doctrina es plenamente aplicable a este caso.

7. En este caso, pues, no ha resultado probada la existencia de relación de causa a efecto entre la asistencia sanitaria prestada, que se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, y los padecimientos sufridos por el menor afectado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho de acuerdo con lo señalado en los razonamientos expuestos en el Fundamento IV.