



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 6 / 2 0 1 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de junio 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 su propio nombre y en representación de su hija menor, (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 106/2019 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 reclamante solicita una indemnización de 113.583, 25 euros, desglosado en 88.119,75 euros para ella y 25.463,50 euros para su hija menor. Esta cuantía determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. 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. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. El órgano competente para instruir y resolver 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

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

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.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la 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, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio. La resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por 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.

4. En el presente procedimiento la reclamante ostenta legitimación activa en cuanto titular de un interés legítimo, por un lado propio, al alegar daños morales, cuantificables económicamente, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento, así como en nombre de su hija menor de edad.

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

5. El derecho a reclamar no está prescrito, pues se formuló la reclamación antes del trascurso de un año desde que ocurrieron los hechos. La cesárea y el exitus neonatal precoz por hidrops fetal se produce el 9 de marzo de 2017 y la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 5 de febrero de 2018 (art. 67.1 LPACAP).

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la citada LPACAP y, además, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); 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

La reclamación interpuesta por (...) en su propio nombre y en el de su hija menor, con fecha 5 de febrero de 2018 se fundamenta en los siguientes hechos:

«- Que quedó embarazada en agosto de 2016, acudiendo al Hospital General de La Palma (HGLP) para la realización de los correspondientes controles obstétricos:

- El 27 de septiembre de 2016, con gestación de 9+6 semanas acudiendo a ecografía, con fecha probable de parto el 25 de abril de 2017. Resultado de la ecografía: Embrión único, activo, líquido y placenta normales e inexistencia de patología anexial.

- 10 de noviembre, con gestación de 16+2 semanas, cribado del primer trimestre con resultado de bajo riesgo, y en la ecografía feto único, activo, cefálico, líquido amniótico normal, placenta normal y adecuado crecimiento fetal.

- 13 de diciembre de 2016, con gestación de 21 semanas, con feto activo, podálico, líquido amniótico y placenta normales y adecuado crecimiento fetal.

- 17 de enero de 2017, con gestación de 26+1 semanas, con feto activo, podálico, líquido amniótico y placenta normales y adecuado crecimiento fetal, morfología fetal normal.

- El 8 de marzo de 2017, a las 12:55 hs, en consulta de obstetricia, con edad gestacional de 33+ 2 semanas consta: "Cardiopatía compleja, corazón desplazado a la izquierda (...) parénquimas pulmonares desplazados por la presencia de hidrotórax. Líquido perihepático. Impresión estómago colapsado (...)".

- A pesar del resultado de la ecografía no se le deriva con carácter inmediato a la Unidad de Diagnóstico Prenatal del HUC, sino al día siguiente. El 9 de marzo de 2017 ingresa en el HUC con diagnóstico de Hidrops fetal grave para extracción fetal.

- Se realiza cesárea urgente, a las 15:11 hs del 9 de marzo de 2017, obteniendo un recién nacido, mujer, de 2.800 grs, con Apgar 5/5 y ph 7.13, requiriendo reanimación, produciéndose el exitus a las 19 horas desde la cesárea, con diagnóstico de Hidrops fetal y exitus neonatal precoz.

La interesada reclama una indemnización de 113.523,25 €, por responsabilidad patrimonial del SCS, ya que alega un retraso en la derivación al HUC, al no trasladarla urgentemente sino al día siguiente, lo que tuvo consecuencias determinantes en la realización de la cesárea y su fatal desenlace».

III

En cuanto a las principales actuaciones que constan en el procedimiento, debemos destacar las siguientes:

1. Por Resolución de 23 de febrero de 2018 del Secretario General del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica de la interesada.

2. A la vista de lo anterior, el Servicio de Inspección y Prestaciones emite informe de 11 de septiembre de 2018 en el que relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

- Con 29 años de edad y un primer hijo nacido sano, acude el 27 de septiembre de 2016 acude a control del primer trimestre de una nueva gestación. Entre los antecedentes patológicos se encuentra Asma bronquial y obesidad grado I.

Exploración física y ginecológica normal. En ecografía transvaginal no se aprecia patología. Valoración del riesgo: moderado por asma y obesidad. Se solicita cribado del primer trimestre y se cita para Ecografía selectiva. Control en 5 semanas.

- El día 10 de noviembre de 2016 acude para control gestacional. Embarazo de riesgo bajo en la actualidad. Exploración física sin hallazgos patológicos.

En Ecografía se observa feto único, activo, cefálico, con LA normal y placenta posterior grado I. Adecuado crecimiento fetal. Control en 4-5 semanas.

- El 13 de diciembre de 2016, en control de gestación: se perciben movimientos fetales, no sangrado, no pérdida de LA. Ecografía con feto único, activo, podálico. LA normal, placenta posterior grado I. Adecuado crecimiento fetal. Control en 5 semanas con Tocólogo. Pendiente de Ecografía morfológica.

- Con fecha 21 de diciembre y edad gestacional de 26+1 semanas, refiere sentir movimientos fetales, no sangrado, no pérdida de LA, no edemas. Exploración normal.

Ecografía morfológica satisfactoria y en Ecografía transabdominal: feto único, activo, cefálico. LA normal, placentaposterior grado II. Adecuado crecimiento fetal. Control en 5 semanas

- El 21 de febrero de 2017 no acude a control (folio n.º 120).

- El día 8 de marzo de 2017 y edad gestacional 33+2 semanas, acude a ecografía del tercer trimestre: gestación única, activa, cefálica, hidramnios, placenta posterior grado II. Peso de 3091gr. Doppler umbilical fisiológico.

Cardiopatía compleja: corazón desplazado a la izquierda, válvula tricúspide insuficiente con regurgitación. Probable estenosis mitral y comunicación interventricular membranosa, forma en oval permeable, se visualiza adecuadamente la salida de la aorta, no así la salida de la arteria pulmonar. Corte de 3 vasos

aparentemente normal. Se observan ambos parénquimas pulmonares desplazados por la presencia de hidrotórax. Líquido perihepático, impresiona de estómago colapsado, diafragma indemne. Ductus venoso onda monofásica.

Se remite para valoración en unidad de diagnóstico prenatal del HUC, donde sería vista al día siguiente.

- El 9 de marzo de 2017, ingresa en el HUC para extracción fetal por Hidrops fetal grave. En la valoración se observa ascitis generalizada con derrame pleural bilateral y edema subcutáneo e Hidrops grave con una velocidad de arteria cerebral media normal, no indicativo de anemia, insuficiencia cardíaca sin alteraciones morfológicas cardíacas. Ductus venoso patológico con arteria umbilical media fisiológica.

Dado el estado fetal se decide, conjuntamente con Pediatría administrar primera dosis de maduración pulmonar fetal y cesárea urgente, extrayendo un recién nacido, mujer, de 2.800 gr, Apgar 5/5, asistido y reanimado por el Servicio de Pediatría en quirófano.

El proceso transcurre sin patología materna. Se produce el exitus de la recién nacida 19 horas después de la cesárea.

3. Con fecha 28 de septiembre de 2018 se notifica a la interesada tanto Acuerdo Probatorio como Trámite de Audiencia.

Con fecha 16 de octubre se recibe escrito de alegaciones, reiterando la necesidad de traslado urgente, dado el carácter de emergencia que tiene el diagnóstico de Hidrops fetal, y su desacuerdo con la justificación del horario del equipo multidisciplinar para no remitir a la reclamante el mismo día que se diagnosticó el cuadro.

4. Con fecha 18 de octubre de 2018 se solicita informe complementario al SIP que da respuesta a las alegaciones aportadas por la interesada.

Con fecha 22 de noviembre de 2018 se recibe el informe requerido, que se traslada a la parte reclamante con fecha 2 de diciembre del mismo año.

Transcurrido el plazo conferido, no se reciben nuevas alegaciones

5. No se recaba el informe de los Servicios Jurídicos, por tratarse de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico

(Informe de los Servicios Jurídicos de fecha 19 de julio de 2018 correspondiente al ERP n.º 126/17)

6. Con fecha 8 de marzo de 2019 se formula Propuesta de Resolución por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, y se solicita con fecha 19 de marzo dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo. El Consejo requiere el 29 de abril de 2019 a la Administración actuante información adicional, con suspensión del plazo para emitir informe, de conformidad con el art. 53 del Decreto 181/2005, de 26 de julio, de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, al objeto de determinar si se hubiera derivado la interesada al HUC el día 8 de marzo de 2017, en lugar de al día siguiente, qué porcentaje de probabilidad habría de que el resultado hubiera sido distinto y si el porcentaje de muerte perinatal en feto con Hydrops fetal viene dado por el tiempo de gestación o por la patología.

Por parte del Jefe de Sección de Obstetricia y Ginecología del Hospital General de La Palma se emite nuevo informe con fecha 26 de mayo que concluye que el resultado habría sido posiblemente el mismo si se hubiera trasladado ese día a la paciente, que el pronóstico era ominoso y que ya estaba en estado avanzado desde el día 8. Con fecha 6 de junio se emite informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de La Salud, en el que se determina la importancia de la patología y la causa, y que el estado del feto era muy grave cuando se diagnostica el Hidrops y que el diagnóstico final fue Hidrops fetal no inmune, idiopático, con una mortalidad de hasta el 98%, quedando fuera del alcance terapéutico.

Esta documentación es recibida el 10 de junio de 2019.

IV

1. Antes de entrar en el fondo del asunto a que se refiere el expediente en el que se dicta la Propuesta de Resolución (PR) objeto de Dictamen, procede analizar por este Consejo Consultivo algunos conceptos jurídicos aplicables al presente expediente.

Sobre las particularidades de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario: la "Lex Artis"

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin

reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación nº 89/2008) «que el hecho de que la responsabilidad sea 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, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, 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 ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

2. La PR desestima la reclamación efectuada, al considerar el órgano instructor que no concurren los requisitos precisos para declarar la responsabilidad patrimonial del SCS.

El objeto de la reclamación se centra en que el retraso en ser derivada al HUC tuvo consecuencias determinantes en la realización de la cesárea y su fatal desenlace: el exitus de la recién nacida.

Corresponde a quien reclama la carga probatoria de que la actuación médica se aparta de la *lex artis ad hoc*. En este caso, no existe ninguna prueba en el expediente administrativo que acredite una inadecuada práctica médica.

El SIP, en su informe (folios n.º 76-83), expone como explicación previa que el Hidrops fetal o Hidropesía consiste en un edema subcutáneo generalizado con acumulación de líquido en cavidades corporales (derrame pericárdico, pleural, ascitis). Se acompaña de polihidramnios y aumento del grosor placentario, y está causada por un grupo heterogéneo de patologías cardiovasculares, gastrointestinales, pulmonares, cromosómicas, hematológicas e infecciosas, siendo una causa muy importante de pérdida perinatal, con una mortalidad que varía entre el 50 y el 98%, dependiendo de la causa que lo origine

El diagnóstico clínico es raro, salvo en casos de polihidramnios con aumento de altura uterina o con arritmia fetal. A través de ecografía, los signos principales son edema subcutáneo generalizado, derrame pericárdico y pleural, hidrocele en el caso de varones. Como signos indirectos, se puede observar aumento del grosor placentario y del cordón umbilical o presencia de hidramnios.

Hay una gran cantidad de patologías fetales y placentarias que pueden determinar el desarrollo del Hidrops, y esta situación hace que el tratamiento sea difícil y muchas veces imposible, bien porque no se llega al diagnóstico etiológico o por estar fuera del alcance terapéutico

En este caso en concreto, ante los hallazgos y tras solicitar consejo telefónico, la paciente fue remitida de la forma más urgente posible a la unidad de referencia. Teniendo en cuenta que son unidades multidisciplinares que desarrollan su actividad en horario de mañana, se considera que la derivación se realizó según los protocolos establecidos, en consenso interhospitalario. La remisión se realiza para tomar decisiones después de analizar a la madre y al feto, y decidir posteriormente, y se realizó por consenso entre los equipos de La Palma y Tenerife.

Respecto a la posibilidad de haber obtenido otro resultado en caso de haber remitido a (...) con mayor celeridad al centro de referencia, responde la Unidad de Ecografía y Medicina Fetal del HUC en fecha 16 de noviembre de 2018 (folios n.º 230-233), y explica que cuando la paciente llegó al HUC, y una vez valorada, el juicio

diagnóstico fue de hidrops fetal masivo en estadio crítico (el mismo diagnóstico que se emitió en el HGLP)

Se presenta el caso clínico en Comité Obstétrico, junto a neonatólogos, y dado el estado del feto, en pre-mortem, y el alto riesgo de complicación materna con síndrome de Ballantyne, se aconseja la finalización de la gestación mediante cesárea. Se explica a la paciente que se trata de un caso de alta mortalidad.

La niña nace con gran afectación cardíaca, miocardiopatía severa, con fracción de eyección del 15-20%, derrame pleural, derrame pericárdico, ascitis y anasarca, sufriendo un shock cardiogénico severo con fallo multiorgánico que causó el fallecimiento.

Tanto del informe del SIP, como del informe emitido por la Jefa del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital General de La Palma con fecha 10 de mayo de 2018, así como del informe complementario emitido por la Unidad de Ecografía y Medicina Fetal del HUC, firmado por las doctoras (...) concluyen que se trataba de una enfermedad de tipo subaguda crónica que desde el 8 de marzo se encontraba en estado avanzado, cuyo traslado veinticuatro horas antes no hubiera supuesto cambios en los resultados. De haberse trasladado de manera inmediata al HUC el resultado hubiera sido el mismo, dado el que hidrops no inmune una vez instaurado tiene un mal pronóstico con mortalidad perinatal de hasta el 98%. A la misma conclusión podemos llegar a la vista de los informes complementarios solicitados por este Consejo Consultivo.

Por ello, no podemos sino coincidir con la afirmación realizada en la PR, de que no se ha acreditado la 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 una vez diagnosticado el cuadro que presentaba el feto, se pusieron a su alcance todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles, sin que el fatal desenlace se debiera a una mala actuación del Servicio público.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación formulada por (...) en su propio nombre y en el de su hija menor, es conforme a Derecho.