



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 408/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de noviembre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad el Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 373/2019 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 16 de enero de 2018 a instancia de la representación de (...), por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en dependencias del Servicio Canario de la Salud.

2. La reclamante no cuantifica la indemnización solicitada; no obstante lo anterior, de estimarse su reclamación, la indemnización superaría los 6.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería 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 con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 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; la Ley

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona (art. 4 LPACAP).

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por la interesada en el plazo legalmente previsto en el art. 67 LPACAP.

En este sentido, y considerando que la interesada reclama, entre otros daños, por dolor en cadera; que la meralgia parestésica que padece es diagnosticada en estudio neurofisiológico de fecha 30 de octubre de 2017 y que presenta la reclamación el 7 de mayo de 2018, se ha de concluir que esta no es extemporánea.

5. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

6. 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.

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.

7. Este Consejo ha tenido oportunidad de dictaminar el presente procedimiento en su Dictamen 242/2019, de 20 de junio, en el que concluíamos la procedencia, en garantía de los derechos de la interesada -y conservando los actos y trámites practicados-, de retrotraer las actuaciones para que se otorgue nuevo trámite de audiencia, tras lo cual procederá la redacción de una nueva Propuesta de Resolución, que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo.

Cumplido tal trámite, en el que no se aportan alegaciones, y remitida nueva Propuesta de Resolución, no se aprecia la existencia de deficiencias que impidan la emisión de dictamen de este Consejo sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. La sucesión de hechos por los que se reclama en el presente caso es la siguiente:

- La reclamante estaba operada de aneurismas cerebrales, desprendimiento de vítreo de ambos ojos, trombosis venosa en brazo izquierdo, cesárea previa con graves complicaciones.

- Desde que tuvo conocimiento de su embarazo, es derivada a la consulta de patología obstétrica (CEPO) por presentar un embarazo de alto riesgo. Su embarazo es controlado cada diez días, estando ingresada prácticamente durante toda la gestación.

Durante la gestación presenta una serie de padecimientos generados por la gestación, como epilepsia, hiperemesis gravídica, diabetes gestacional, riesgo de parto prematuro, etc., porque expulsó el pesario que le habían colocado por falta de cuello uterino.

- A pesar de lo anterior, y de las indicaciones de los especialistas que seguían la evolución de sus diagnósticos previos al embarazo y que recomendaban una cesárea, se le deja llegar a término su embarazo y se la expone a un parto vaginal el día 11 de enero de 2017 en el Hospital Universitario de Nuestra Señora de Candelaria (HUNSC).

- Este parto vaginal provoca una rotura uterina con la consiguiente hemorragia, y todo ello origina, según la reclamante, una serie de secuelas de carácter irreversible:

- Rotura de útero.
- Fuertes dolores y mareos cada vez que tiene la menstruación, debiendo permanecer en reposo absoluto.
- Sangrado constante que le ocasiona debilidad, anemia y pérdida de fuerza en todo el cuerpo, impidiendo realizar las actividades de la vida diaria como atender a su bebé.
- Imposibilidad para mantener relaciones sexuales por la debilidad y el sangrado.
- Profunda tristeza por no poder volver a ser madre.

- Problemas cardiológicos ocasionados tras el parto, como bradicardias.
- Depresión.

La interesada reclama por la mala praxis del personal sanitario durante el parto, pues además de cometer una negligencia médica, al no realizar una cesárea sino cuando el parto natural vaginal le produce una rotura del útero, intentaron ocultarla omitiendo información.

2. Previo requerimiento a la interesada a fin de que subsane/mejore la reclamación inicial, el cual es cumplimentado por esta, se dicta Resolución del Secretario General del SCS de fecha 8 de febrero de 2018 por la que se acuerda la realización de actuaciones previas a fin de determinar la posible prescripción de la acción, a cuyo efecto se emite informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), concluyéndose que no ha prescrito el derecho a reclamar.

3. Por Resolución de 16 de marzo de 2018 se admite a trámite la reclamación formulada y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica de la interesada.

4. Por su parte, el SIP, a la luz de la documentación obrante en el expediente (informes médicos e historia clínica), relata la siguiente sucesión cronológica de los hechos:

«1.- El día 09-01-2017, la paciente de 27 años, gestante de 40+1 semanas ingresa con carácter urgente, por pródromos de parto.

2.- Antecedentes de: Cesárea en 2009 y 2013 con grandes complicaciones: Migraña con aura visual, cefalea tensional, ACV agudo, Epilepsia, trombosis de la vena basílica, desprendimiento vítreo bilateral, hiperémesis gravídica, diabetes gestacional, síndrome ansioso depresivo, serología rubeola (+).

3.- La patología neurológica no contraindicaba el parto vía vaginal. Pasa a paritorio con dilatación de 3 cm de dilatación, se administra analgesia epidural. Pese a la buena dinámica la dilatación no avanza de 3-4 cm.

4.- Por la suma de factores intraparto, los antecedentes y la no dilatación, y a pesar a las grandes complicaciones surgidas en anteriores cesáreas, se indica cesárea no programada/electiva, en fecha: 11-01-2017.

5.- En el procedimiento operatorio, cuando se procede a despegar la plica vesical se visualiza un gran hematoma entre la plica y lo que parece una gran dehiscencia completa de antigua cicatriz uterina de una cesárea pretérita. No se realiza histerectomía pues se drena bien el hematoma y se sutura la dehiscencia sin incidencias.

6.- El recién nacido, varón, extraído por laparotomía tipo Pfannenstiel, en presentación cefálica, pesó 3.300gr, con ph 7,37 y Apgar 9/9. Todo dentro de lo normal.

7.- Tras una semana ingresada, el día 19-01-2017, la cicatriz de laparotomía tiene buen aspecto. La paciente parturienta es dada de alta hospitalaria sin incidencias».

Consideraciones del SIP:

«1.- Parto vaginal tras cesárea: Protocolo de la SEGO actualizado en junio de 2010.

El parto mediante cesárea es cada vez más frecuente. Aunque el útero tiene un mayor riesgo de rotura en una mujer que ha tenido una cesárea, la mayoría de las veces el parto vaginal es posible, siendo seguro tanto para la madre como para el feto.

Por otro lado, la cesárea electiva rutinaria para el segundo parto de una mujer con una cesárea previa transversal baja genera un exceso de morbilidad y mortalidad materna y un alto coste para el sistema sanitario.

Durante la consulta prenatal, idealmente antes de la semana 36, se debe informar adecuadamente a la gestante de los riesgos y beneficios del parto vaginal tras una cesárea previa, así como de los riesgos y beneficios de realizar una nueva cesárea.

El Consentimiento Informado, preferentemente con documento escrito, es muy importante en el plan de parto de la mujer con cesárea previa.

La tasa de éxito del parto por vía vaginal después de una cesárea oscila entre el 72-76%, llegando al 87-90% si ha habido un parto vaginal previo.

2.- Factores que pueden disminuir la tasa de partos vaginales específicamente tras una cesárea previa son: que la cesárea previa hubiera sido por distocia, no utilizar epidural, tener un parto pretérmino previo por cesárea y que el tiempo transcurrido desde la cesárea previa sea inferior a 18 meses. No era el caso pues la última cesárea conocida fue en el año 2013.

Se debe ofrecer un intento de parto por vía vaginal a todas las mujeres con cesárea previa, una vez que se descarten las contraindicaciones y se informe a la gestante de los riesgos y beneficios del parto vaginal.

3.- Riesgos maternos. Se debe documentar claramente el tipo de incisión uterina realizada en la cesárea previa. Si esta información no está disponible, se debe intentar averiguar la probabilidad de que la histerotomía haya sido segmentaria transversa. Si esta probabilidad es alta, se debe ofrecer una prueba de parto por vía vaginal. La mayoría de incisiones desconocidas son transversas bajas (92%) y por lo tanto de bajo riesgo de rotura.

4.- Indicaciones maternas y fetales de cesárea. Baja reserva fetal, Cerclaje cervical, Cesárea iterativa, Cirugía de columna, Cuello desfavorable, Desprendimiento prematuro de placenta normoinsera, Desproporción cefalopélvica, Diabetes gestacional, Dilatación estacionaria (en el caso analizado, la dilatación se mantenía estacionaria en 3-4 cm y no

progresaba), Distocia de partes blandas, Distocia de presentación, Doble circular de cordón, Embarazo gemelar, Embarazo múltiple, Embarazo postérmino, Hipertensión arterial, Hipomotilidad fetal, Incompetencia cervical, Inducción fallida, Isoinmunización MF, Insuficiencia renal crónica, Miomatosis uterina, Óbito, Óccipito posterior persistente, Oligohidramnios severo, Periodo expulsivo prolongado, Periodo intergenésico corto, Placenta grado IV, Placenta previa, Politraumatismo materno, PRVIV, Preeclampsia, Presentación compuesta, Presentación de cara, Presentación pélvica, Primigesta añosa, Retardo del crecimiento intrauterino, Rotura prematura de membranas, Sin trabajo de parto, Situación transversa, Sufrimiento fetal, Taquicardia fetal, Trabajo de parto, Trabajo de parto pretérmino, Virus del papiloma humano».

Ante lo anterior, el SIP llega a las siguientes conclusiones:

«1.- El antecedente de cesáreas previas no contraindicaría el parto por vía vaginal máxime si las cesáreas pretéritas crearon grandes complicaciones.

2.- La no progresión del parto vía vaginal por dilatación no mayor de 3-4 cm, contraindicaría continuar por esta vía, y se propone cesárea electiva.

3.- Durante el procedimiento quirúrgico de cesárea se observa dehiscencia de cicatriz uterina de cesárea previa. Se sutura sin incidencias.

4.- El parto mediante cesárea es cada vez más frecuente. Aunque el útero tiene un mayor riesgo de rotura en una mujer que ha tenido una cesárea, la mayoría de las veces el parto vaginal es posible, siendo seguro tanto para la madre como para el feto.

5.- Por la observación de la Historia Clínica e Informes analizados, obrantes en el expediente y emitidos por los Servicios Asistenciales del Servicio del Servicio Canario de la Salud que atendieron a la paciente, debe inferirse que no se han vulnerado las buenas prácticas médicas, en el curso de la atención otorgada y, por lo tanto, la actuación dispensada debe calificarse de: Correcta.

Observamos que se han seguido las pautas diagnósticas y terapéuticas establecidas en estos casos, no existiendo evidencia de que la asistencia prestada haya sido inadecuada a la *lex artis*.

9.- No queda resuelto por parte del señor/a reclamante, que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *lex artis*, ni que se produjera quebranto de las reglas inherentes a la misma; y no se infiere, por ello, que hubiese mala praxis; antes bien, puede sostenerse que existen numerosos elementos de juicio en la historia clínica que acreditan una correcta asistencia y, por tanto, no debe establecerse responsabilidad patrimonial ya que la existencia de ésta requiere de nexo causal -que entendemos no existe- entre la atención médica prestada y el resultado adverso; toda vez que para haber lugar a declarar la responsabilidad en la Administración Sanitaria, es indispensable que ésta se demuestre y pruebe por quién la pretende.

10.- El servicio público actuó en todo instante, conforme a la mejor práctica, a tenor de la evidencia médica actual, no siendo factible exigir a aquél una acción que supere la mejor praxis sanitaria existente, siendo ésta el resultado de aplicar conocimientos científicos actualizados.

11.- Por todo lo hasta ahora expuesto, el Servicio de Inspección Médica y Prestaciones, a la vista de la documentación recabada luego de analizada la reclamación y a la luz de los hechos advertidos, considera -por conclusión razonada- que no cabe estimar la actuación de los Servicios Asistenciales de la Administración Sanitaria como la causa del daño reclamado, toda vez que la asistencia prestada se ajustó a la *lex artis ad hoc*, valorando como correcta la actuación dispensada por aquéllos, y, por tanto, carente de antijuridicidad; no hallando nexo de causalidad -necesario para la pretensión reclamada-, ni proceder anormal alguno en el decurso del proceso asistencial de: Gestación con Parto, y procedimiento quirúrgico de Cesárea. En previsión de realizarla, la señora gestante firmó, previamente, el documento jurídico de Consentimiento Informado, en fecha: 25-10-2016. En aquél se advertía -dentro del apartado de las complicaciones y riesgos-, la posibilidad de dehiscencia -como la ocurrida en la cicatriz uterina de una cesárea pretérita- durante la cesárea practicada en fecha: 11-01-2017».

5. Con fecha 9 de octubre de 2018 se notifica a la interesada acuerdo probatorio.

6. Con fecha 20 de marzo de 2019, y tras haber observado el órgano instructor, omisión de la prueba testifical en la persona de (...), esposo de la reclamante, se procede a la práctica de la misma.

Sin embargo, no se da traslado a la parte reclamante para trámite de audiencia por haber estado presente durante el desarrollo de esta prueba, aunque en el expediente no consta tal circunstancia.

7. Con fecha 22 de marzo de 2018 se emite informe por la Asesoría Jurídica.

8. La Propuesta de Resolución de fecha 23 de mayo de 2019 desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, por no concurrir los requisitos necesarios para declarar responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

9. Con fecha 20 de junio de 2019 este Consejo Consultivo emite el Dictamen n.º 242/2019 en el que se expone la necesidad de dar trámite de audiencia a la interesada respecto de la testifical practicada en la persona de (...).

10. Con fecha 10 de julio de 2019 se notifica a la interesada la mencionada prueba testifical, sin que se aporten alegaciones.

11. Con fecha 2 de Octubre de 2019 se dicta Propuesta de Resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, por no concurrir los requisitos necesarios para declarar responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

III

1. Se ha de reiterar una vez más (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pero similar al art. 32.1 LRJSP -norma aplicable al presente caso-, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento, la pretensión resarcitoria de la reclamante por el tratamiento recibido durante su embarazo de alto riesgo consiste en la mala praxis que supuso que se le dejara llegar a un parto vaginal que le provocó una rotura uterina con la consiguiente hemorragia y, consiguientemente, una serie de secuelas de carácter irreversible, momento en el que se le practica la cesárea, a pesar de estar indicado por sus antecedentes la necesidad de haberse programado, así como la omisión de información por parte del personal médico.

Sin embargo, como hemos advertido en diversas ocasiones, sin la constatación de esos hechos es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los facultativos del SCS y los supuestos daños por los que reclama. Sin la determinación de ese nexo causal no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria.

En este caso, la interesada no solo no aporta ningún medio probatorio que sustente su alegación, sino que de la documentación clínica y de los otros informes médicos obrantes en el expediente se desprende que no hay indicio alguno de que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *lex artis*, ni que hubiese mala praxis; antes bien, puede sostenerse que se ha prestado una correcta asistencia en la gestación con parto y procedimiento quirúrgico de cesárea.

En efecto, la gestación estuvo controlada en todo momento por el Servicio de Ginecología y por todos los Servicios implicados en las patologías de base de la reclamante. Ninguna de estas especialidades indicó la realización de una cesárea electiva. Lo que se indicó fue abreviar el expulsivo para evitar grandes esfuerzos, tal y como consta en el partograma.

Por ese motivo, y debido a la suma de factores, como dilatación y condiciones de cuello uterino que no evolucionaban correctamente, se decidió finalmente y sin carácter urgente la realización de cesárea, con objeto de finalizar el parto evitando alargar la fase de expulsivo. Tanto la madre como el niño estaban perfectamente monitorizados, y no corrieron riesgo alguno.

Fue al realizar la incisión del abdomen cuando se observa hematoma en la cicatriz previa de cesárea anterior, situación frecuente por dehiscencia de la misma, por lo que se procedió a la sutura una vez se extrajo al recién nacido, con buena evolución posterior y sin incidencias, sin variar en nada el postoperatorio que se hubiera producido sin el hallazgo de hematoma durante la intervención. El hematoma es un hallazgo en cirugía que se resuelve y se sutura sin dificultad.

En cuanto a la alegación de la reclamante de que el Servicio de Neurología había contraindicado el parto vaginal por sus antecedentes previos no encuentra soporte documental en el expediente, pues no se produjo ningún daño a este nivel ni en la inducción al parto, ni tras la cesárea, como tampoco consta en la documentación clínica relacionada con esta especialidad médica recomendación alguna respecto a realización o no de cesárea.

Por el contrario, la patología narrada por la paciente tras la cesárea, en relación con sangrados abundantes y dolor con las reglas, no es atribuible en ningún caso a la realización de cesárea como la de este caso, que tuvo un postoperatorio exactamente igual a cualquier cesárea electiva. Estos episodios, según los informes médicos, pueden ser tratados en consulta externa de Ginecología a fin de valorar la repercusión que tienen en su vida, asociado al condicionante que puedan suponer sus otras patologías de base.

Además, en previsión de realizar la cesárea, la señora gestante firmó, previamente, el documento jurídico de Consentimiento Informado en el que se advertía -dentro del apartado de las complicaciones y riesgos-, la posibilidad de dehiscencia -como la ocurrida en la cicatriz uterina de una cesárea pretérita- durante la cesárea practicada.

3. De lo anterior se desprende que ha de descartarse que los daños sufridos por los que reclama la interesada se deban a la infracción de la *lex artis ad hoc* en el tratamiento recibido, de lo que se infiere la inexistencia de nexo causal entre tales daños y esa asistencia sanitaria.

Esa falta de uno de los elementos exigidos impide el nacimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, lo que necesariamente conduce a este Consejo a concluir que la Propuesta de Resolución, desestimatoria de la pretensión resarcitoria de la reclamante, se ajusta a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada por la interesada, se considera conforme a Derecho.