



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 7 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de marzo de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por L.F.J.G., en nombre y representación de M.H.A. y D.C.N.A., por daños ocasionados a la menor C.C.H.N., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 65/2015 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de exigencia de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado por el abogado L.F.J.G., en nombre y representación de M.H.A. y de D.C.N.A., que a su vez actúan en representación de su hija menor de edad, C.C.H.N., en reclamación de una indemnización de 535.793 euros por las lesiones personales cuya causación imputa al funcionamiento anormal del servicio de asistencia sanitaria pública que presta aquel Servicio.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo resultan de 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).

* Ponente: Sr. Brito González.

3. El escrito de reclamación se presentó el 3 de noviembre de 2005. Mediante Resolución de 15 de septiembre de 2006, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, no se admitió a trámite la reclamación formulada por considerarla prescrita. Sin embargo, previa desestimación de recurso de reposición, la Sentencia 73/2009, de 15 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, calificó las lesiones de la niña como daños continuados, por lo que no consideró la acción prescrita, anuló la Resolución y ordenó la tramitación del presente procedimiento. En ejecución de Sentencia, el 5 de mayo de 2009 se dictó Resolución por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud por la se admitió a trámite la reclamación presentada.

4. Conforme al art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que se ha superado ampliamente en este procedimiento; sin embargo, esta circunstancia 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.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que obsten a un dictamen sobre el fondo del asunto.

II

1. La representación letrada de los reclamantes como fundamento fáctico de la reclamación alega:

“Que con fecha de 21 de abril de 2001, tras un periodo de gestación y embarazo normal, tuvo lugar el nacimiento de la menor C.C.H.N., hija de los reclamantes, a la que, como consecuencia de una negligencia por parte del equipo médico que la atendió en el parto, se le diagnosticó hipoxia perinatal, convulsiones del recién nacido, ictericia neonatal (hiperbilirrubina indirecta) y leucomalacia periventricular, al haber sufrido una falta de oxígeno durante el parto.

Que según consta en la documentación entregada a la interesada por el Complejo Hospitalario Nuestra Señora de la Candelaria, a pesar de presentarse inicialmente un parto sin complicaciones, sin embargo, debido a la tardanza y a una mala actuación del equipo médico, el parto se complicó siendo finalmente de tipo instrumental por medio de ventosa, provocando no sólo el tipo de parto escogido por

los médicos, sino la tardanza en extraer a la niña del seno materno, que la menor se quedara sin oxígeno causándole las lesiones inicialmente descritas”.

A su vez, cuando analiza la relación directa causa a efecto entre las lesiones de la menor y la asistencia médica prestada durante el parto, señala:

“Las secuelas y la incapacidad que padece actualmente la menor C.C.H.N. son consecuencia directa de la hipoxia perinatal por sufrimiento fetal padecida por la niña en el momento del parto, hipoxia que fue producida, según expusimos al inicio del presente escrito, debido a una mala actuación del equipo médico que atendió a D.C.N.A. en el momento del parto.

En efecto, la lentitud del equipo médico en atender a mi mandante y extraer al bebe del seno materno provocó una falta de oxígeno por un tiempo superior al que el feto podía soportar provocando la hipoxia perinatal y la leucomalacia periventricular diagnosticada a la menor C.C.H.N., y, en consecuencia, las secuelas que padece actualmente, dando derecho a mis representados al abono de la indemnización reclamada en el presente procedimiento por funcionamiento de la Administración, al tratarse de unos daños causados por la administración demandada y que no tienen el deber jurídico de soportar.

Todo ello se acreditará con el correspondiente informe pericial que, desde este momento, anunciamos será aportado”.

2. Sin embargo, de todos esos extremos de hecho no aporta prueba alguna. El informe médico que aporta (folios 659 y ss), expedido por un facultativo especialista en valoración del daño corporal, no afirma en absoluto que la asistencia prestada durante el parto haya sido incorrecta. Ni siquiera la analiza, de hecho señala expresamente que el objeto de la pericia es “la valoración del estado clínico-secuelar de la paciente y determinación de la fecha de estabilización lesional”. Los informes médicos en que se basa la pericial son todos informes sobre el estado de la menor después de su nacimiento y en orden a establecer las secuelas que presenta como consecuencia de la hipoxia perinatal que sufrió y la cuantificación de la indemnización que correspondería por ellas.

No se ha aportado al procedimiento, por tanto, prueba que demuestre que los facultativos que atendieron a la reclamante hayan tardado en extraer a la niña del canal del parto y que por esta causa haya sufrido la hipoxia que le ha originado las lesiones por las que se reclama. La carga de aportar esta prueba incumbe al

reclamante según el art. 6.1 RPAPRP, que reitera la regla general sobre el *onus probandi* que establece el art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Sin una prueba de este extremo de hecho es imposible la estimación de la pretensión resarcitoria.

3. En el expediente remitido a este Consejo, folios 412 al 418, obra la documentación clínica correspondiente al parto de 21 de abril de 2001 que alumbró a la hija de los reclamantes. En la hoja de parto se hace constar que el proceso de expulsión duró 30 minutos y que el alumbramiento en sí 4 minutos; que se decidió abreviar el proceso expulsivo ayudando con una ventosa; que fue un parto normal, sin patologías tanto en el alumbramiento como en el cordón umbilical; que los valores del test de Apgar fueron de 2 al primer minuto y de 8 al quinto minuto.

En la hoja del recién nacido (folio 540) se indica que el líquido amniótico era claro y que no hubo sufrimiento fetal, y que la madre era multípara porque ya había tenido un parto anterior en el que también se había recurrido a una ventosa para ayudar al alumbramiento.

4. En el informe que emite el facultativo del Servicio de Inspección y Prestaciones (folios 657 a 669) se refiere que la duración del período expulsivo se enmarca en los tiempos establecidos como normales que están entre los treinta minutos en las multíparas y en una hora en las primíparas.

Este informe se extiende en explicar exhaustivamente y con apoyo en la bibliografía médica que la parálisis cerebral tiene una etiología multifactorial, aunque en la mayoría de los casos es desconocida y que entre sus factores se hallan alteraciones genéticas, enfermedades infecciosas de la madre, trastornos de coagulación, traumatismos, etc.; que sólo el 10% de las parálisis cerebrales de los neonatos tienen un origen intraparto; y que la mayoría de estas alteraciones son indetectables en los controles de rutina del embarazo.

5. El informe de alta hospitalaria de la menor (folios 663 a 666) refiere que la madre durante el embarazo sufrió una infección urinaria y diabetes gestacional.

6. El informe del Jefe del Servicio de Tocoginecología (folios 683 a 684), que es el Servicio al cual se imputa la causación del daño, expresa lo siguiente:

“La hipoxia perinatal que afectó a la menor C.C.H.N. no necesariamente tuvo que ocurrir durante el parto, ya que las causas de tal patología pueden ser debidas a la madre, a la placenta y/o cordón umbilical o al propio feto.

Los criterios internacionales para establecer la relación causal entre parálisis cerebral y un evento hipóxico agudo intraparto son los siguientes, debiendo cumplirse todos:

1- Un episodio centinela hipóxico ocurriendo antes o durante el parto.

2- Un patrón de frecuencia cardíaca fetal (FCF) deteriorado de forma súbita, rápida usualmente, después del episodio hipóxico centinela donde el patrón de FCF fue previamente normal.

3- Un índice de Apgar de 0 a 6 por más de 5 minutos.

4- Evidencia temprana de afectación multiorgánica.

5- Evidencia temprana de imágenes de anomalías cerebrales agudas.

En este caso no se cumplieron tales criterios”.

III

1. El fundamento de la pretensión resarcitoria estriba en que la lentitud del equipo médico en extraer al *nasciturus* del seno materno provocó una falta de oxígeno superior a la que podía soportar lo que causó la hipoxia perinatal y subsiguientes lesiones cerebrales determinantes de la parálisis cerebral que padece.

2. No hay ninguna prueba ni informe médico que acredite esta supuesta negligencia médica. De la documentación clínica del parto resulta que el proceso expulsivo duró sólo 30 minutos y el alumbramiento en sí 4 minutos, lo cual está dentro de la normalidad y se puede considerar como un parto rápido, ya que en el caso de las primíparas el proceso de expulsión puede prolongarse hasta una hora sin que por ello se produzca sufrimiento fetal y consecuente hipoxia. Esa documentación clínica acredita que no hubo sufrimiento fetal, ni un episodio centinela hipóxico antes o durante el parto, ni un patrón de frecuencia cardíaca fetal que siendo normal se deteriorara rápida y súbitamente después del episodio hipóxico centinela, ni un índice de Apgar de 0 a 6 por más de cinco minutos, ni evidencia temprana de afectación multiorgánica y de imágenes de anomalías cerebrales agudas, circunstancias que han de concurrir conjuntamente todas ellas para establecer una relación causal entre parálisis cerebral y un evento hipóxico agudo intraparto.

3. La actuación médica fue conforme a la *lex artis ad hoc*. En ella no se halla la causa de las lesiones por las que se reclama. No se trata por tanto de que no se pueda relacionar de manera efectiva y fehaciente los daños alegados con la

asistencia prestada, tal como se afirma en la Propuesta de Resolución, sino que, como también se afirma en la cita Propuesta, y como resulta de la documentación clínica y de los informes médicos, no se puede atribuir a los procedimientos y actuaciones obstétricos realizados la producción de las lesiones cerebrales. Así, el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones indica que “no se puede establecer de forma categórica que la lesión de la recién nacida tenga relación directa con la asistencia en el parto. No se puede determinar cuál o cuáles fueron las causas reales o verificables que originaron los daños cerebrales en la hija de los reclamantes”.

4. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 9 octubre de 2012, sintetiza su jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial del servicio público de salud en los siguientes términos:

“(…) debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004 , con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la *lex artis*; por ello la Sala de instancia no infringió los preceptos citados como

vulnerados, sino que los aplicó conforme a Derecho, cuando razonó para desestimar el recurso contencioso- administrativo, que valorando la prueba no apreció constancia alguna de mala praxis en los actos médicos aplicados para intentar resolver el daño al menor que concluyó en su fallecimiento”.

En su reciente Sentencia de 11 abril de 2014, el Tribunal Supremo reitera la doctrina indicada al señalar que:

«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 esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria.

Dicho de otro modo, “como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas, nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad 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” (STS de 23 de septiembre de 2009), dictada en el recurso de casación núm. 89/2008)».

5. Conforme a esa doctrina jurisprudencial, como los reclamantes no han probado que se haya producido la negligencia médica que alegan, y en cambio sí ha quedado acreditado que la asistencia médica durante el parto fue correcta, conforme a la *lex artis ad hoc*, se ha de concluir, tal y como señala la Propuesta de Resolución, en que por ausencia de nexo causal entre las lesiones alegadas y dicha asistencia obstétrica la pretensión resarcitoria debe ser desestimada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por M.H.A. y D.C.N.A. (expte. ERP/PO-107/05) se considera conforme a Derecho.