

Dictamen nº: **391/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.09.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de septiembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por Dña. (en adelante, “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados de los problemas de incontinencia y de suelo pélvico subsiguientes a la realización instrumental del parto en el Hospital Universitario Infanta Sofía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 9 de abril de 2019, la reclamante presenta un escrito en el registro de la Comunidad de Madrid, en el que manifiesta que la realización instrumental del parto que se le practicó en el Hospital Universitario Infanta Sofía, resultó contraria al plan de parto que había diseñado, le ha ocasionado problemas de incontinencia y de suelo pélvico, por los que reclama en concepto de daños físicos, la cantidad de 224.580€ y, en concepto de daño moral concurrente a las lesiones producidas, la cifra de 50.000€.

Formula de ese modo reclamación de responsabilidad patrimonial, por un total de 274.580€.

Recoge la reclamante en su escrito, que la asistencia al parto prestada en el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario Infanta Sofía resultó defectuosa, ocasionándole un daño desproporcionado imputable a la Administración. En su reclamación, cuestiona la validez del consentimiento informado que firmó para la aplicación de la anestesia epidural y posible instrumentalización del parto, por entender que lo hizo encontrándose en situación de profundo agotamiento y, en contra de su expresa voluntad al efecto, manifestada con anterioridad, en el denominado “plan de parto”.

Igualmente cuestiona la concreta técnica del parto que se le practicó, utilizando fórceps y- según manifiesta en su escrito de reclamación- la maniobra de Kristeller.

También considera que sufrió desatención durante el desarrollo del parto, que fue objeto de alta médica prematura y de fallos en el adecuado seguimiento posterior de su evolución. Entiende que todo ello coadyuvó a la consolidación de las secuelas físicas por las que reclama, causándole una pérdida de oportunidad respecto de su curación.

El escrito que desarrolla la reclamación se acompaña de otro que enumera la documentación que adjunta. Entre tales documentos, además de algunos informes que también se recogen en la historia clínica de la paciente, se encuentra el denominado “plan de parto”, tres informes de valoraciones sanitarias privadas (un informe psicológico, un informe ginecológico y otro de un fisioterapeuta) y un informe pericial de valoración médica corporal, suscrito por un doctor especialista en Medicina del Trabajo, en el que sustenta la cuantificación de los daños físicos y perjuicios morales, por los que reclama.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del Dictamen:

La reclamante, de 30 años de edad en ese momento, desde junio de 2016, fue objeto del seguimiento médico de su embarazo en el Hospital Universitario Infanta Sofía.

La gestación fue controlada sin incidencias reseñables, realizando un total de 6 visitas de asistencia obstétrica, aunque también consta en la historia clínica un antecedente de atención en Urgencias, por metrorragia del primer trimestre.

El 1 de febrero de 2017, alcanzada la 41 semana de gestación, en consulta de fisiopatología fetal se programa inducción del parto para el día 6 de febrero, en caso de que no se presentase con anterioridad un parto espontáneo. El día 3 de febrero (41+2 semana), a las 2:55 h ingresa la paciente por trabajo de parto.

La historia clínica recoge nota escrita por la matrona que la atiende, reflejando en ese primer momento: *“no desea enema, desea analgesia con kalinox. Se comprueba ausencia de contraindicaciones y da su consentimiento verbal. Se coloca telemetría y se queda deambulando con kalinox”*.

Sin embargo, algo más de una hora después, a las 4:42h, figura en la historia que avisaron al anestesista para realizar la analgesia epidural, la cual se ejecutó sin incidencias. Constan los oportunos consentimientos informados al efecto de la inducción al parto y del empleo de la anestesia regional obstétrica.

El periodo de dilatación transcurrió con normalidad y se empleó monitorización mixta con electrodo fetal interno, para comprobar el bienestar del bebé.

Según las anotaciones del partograma, a las 6:15h. se realizó amniorexis artificial (rotura de la bolsa) con líquido amniótico claro y cantidad normal. A las 6:48h. el cérvix estaba completamente borrado y la dilatación era de 6 cm, con presentación en plano I. A las 8:48h. la exploración era la misma y a las 11:02h. la dilatación era de 8 cm, la presentación seguía en primer plano y se trataba de una occipito-iliaca derecha posterior, con la cabeza deflexionada.

A las 11:30h., se inició perfusión de oxitocina y, según el informe del jefe de servicio, a las 13:35h se llegó a dilatación completa, aunque la cabeza permanecía deflexionada en plano I. Se aumentó la oxitocina a 12ml/h.

A las 15:55h., la presentación había evolucionado a plano II y rotado a occipito iliaca transversa derecha.

A las 17:20h., se recoge en el registro que es valorada por el ginecólogo, al llevar cuatro horas de dilatación completa y tras la valoración médica, se decide que siga empujando.

A las 18:10 se avisa nuevamente a la ginecóloga, por 12 horas de bolsa rota y porque la paciente es intolerante a augmentine. Se decide no administrar antibiótico ante la inminencia del parto. A las 19:15h escribe en la historia la ginecóloga *“la paciente está en dilatación completa. RCTG (registro cardiotocográfico): RAF (reactividad fetal) + ondulatoria normal. DU (dinámica uterina): regular. Exploración: dilatación completa, OP, III plano de Hodge. Se realiza fórceps por alivio de expulsivo. Episiotomía medio lateral derecha. Nace niña que llora en campo (18.45h). Apgar 9/10. Episiorrafia. Tacto rectal normal. Parto instrumental (fórceps de Kjelland)”*.

El nacimiento tuvo lugar a las 18:45h.

El puerperio se desarrolló sin incidencias. Dos días después, el día 5 de febrero de 2017, la historia clínica recoge que la cicatriz de episiotomía tiene buen aspecto general, pero con hematoma en el periné, doloroso al tacto y no indurado. Constantes normales. Tacto vaginal normal. Hemorroide no trombosada. Loquios no malolientes. Útero contraído. La paciente se dio de alta con esa fecha, aconsejando la analgesia habitual y además diclofenato en supositorios, para aliviar las molestias en el periné. Se le solicitó también consulta en la Unidad de Suelo pélvico, pasadas 6 semanas, sin que consten anotaciones de molestias por incontinencia de orina o gases.

El 11 de febrero, la historia refleja que la reclamante acude a Urgencias por dolor a nivel de episiorrafia y se documentan los detalles de la asistencia, que indican que la paciente presenta dolor en angular inferior de episiorrafia y se palpa zona más indurada, no supurando material purulento. Se aprecia tejido de degranulación a nivel de la cicatriz, en sutura de desgarro de cara lateral derecha de la vagina se visualiza zona necrótica y maloliente. La ecografía no visualizó hematomas ni colecciones en episiorrafia. Por todo lo indicado, se diagnosticó una infección a nivel de zona de desgarro lateral derecho y se pautó tratamiento con meiac/12h durante 10 días, epixelle 1/día, ibuprofeno 600 mg/8h., indicando acudir a Urgencias si no mejorase la infección.

El 13 de marzo acude nuevamente a Urgencias por flujo maloliente y sensación de algo extraño en vagina. La exploración es normal y se diagnostica de puerperio en evolución normal.

El 4 de abril fue atendida en consulta de suelo pélvico del mismo hospital, donde la reclamante refiere incontinencia de orina de esfuerzo con incontinencia de urgencia, precisando micciones cada 1.30h. No percibe sensación de micción. No refiere incontinencia de heces. En la exploración se aprecia cicatriz de episiotomía con fibrosis

leve. Tacto vaginal normal. La fuerza de contracción era escasa (1-2/5 en la escala Oxford). No se objetivó cistocele, uterocele ni histocele. Se aprecia un mínimo rectocele, visible por introito de mayor diámetro (desgarro perineal I grado).

En la ecografía se apreció el ángulo uretrovesical conservado, con descenso del cuello vesical bajo sínfisis de pubis. Se pautan ejercicios de tonificación de suelo pélvico, masaje perineal y control en 3 meses.

El 27 de abril, la paciente fue vista en Ginecología del hospital y al referir incontinencia urinaria mixta, sin incontinencia anal, se solicita derivación a consulta de suelo pélvico.

El 13 de julio, acude a consulta de Ginecología por incontinencia de orina desde el parto, que ha mejorado con la rehabilitación. Exploración: mínimo cistocele y rectocele. Tono muscular 3/5.

El 14 de septiembre, acude de nuevo a consulta al hospital, para control de incontinencia urinaria mixta, sin incontinencia anal.

Continúa con lactancia materna. Nota algunas pérdidas de orina con esfuerzos. Exploración: Cicatriz de episiotomía mediolateral derecha con buen aspecto, sin fibrosis. No cistocele. No uterocele. No rectocele.

Tacto vaginal normal. Útero normal. Oxford 2-3/5. Ecografía TV: Útero en retroversión, regular, de tamaño y morfología normal. Endometrio de 9mm de aspecto secretor. Ambos anejos normales. No líquido libre en Douglas. Ecografía transperineal: Ángulo uretrovesical conservado. No descenso de cuello vesical con Valsalva hasta pubis. Esfínter anal íntegro. Se indica continuar con ejercicios y control en 1 año.

El 3 de octubre acude de nuevo a consulta de suelo pélvico en el Hospital Infanta Sofía. Tras la exploración, se constata la presencia de cicatriz lateral derecha en introito y asimetría anal, con buen tono y sin prolapso, refiriéndose cierta mejoría.

Los meses posteriores se completa el estudio con manometría anorectal, con los siguientes hallazgos: Esfínter anal interno normotenso observándose relajación adecuada del mismo durante maniobra defecatoria. Esfínter anal externo hipotenso en relación con la edad y sexo del paciente y con escasa presión diferencial con respecto al perfil. Se observa contracción adecuada del esfínter externo durante la maniobra de Valsalva y sin escapes. Ria presente de aparición tardía. Sensibilidad muy disminuida para la primera sensación.

Ecografía endoanal: Esfínter anal interno íntegro. Esfínterotomía completa del externo que abarca 100° de la circunferencia en cuadrante anterior derecho de conducto medio no apreciándose la rama puborectal derecha. Refiere haber hecho rehabilitación a los 4 meses del parto con la técnica de estimulación del nervio tibial posterior en centro privado con mejoría. Tenía urgencia miccional.

El 8 de mayo del año 2018, en consulta en el mismo hospital, refiere no presentar escapes de heces, aunque sí de gases. En resonancia magnética consta: leve relajación del suelo pélvico. Asimetría de músculos puborectales con desestructuración en la teórica localización del esfínter exterior izquierdo. Esfínter anal interno mantenido. Se plantea realizar esfínteroplastia o rehabilitación y la paciente prefiere rehabilitación.

El 20 de septiembre de 2018, cuando acude de nuevo a consulta en el Hospital Infanta Sofía, comenta que está yendo a consulta de Proctología-Cirugía en el Hospital La Paz y, que se le ha diagnosticado

de desgarro esfinter anal externo, grado IIIA. En ese momento refería urgencia miccional sin incontinencia, el síntoma principal de incontinencia de gases, pero no de heces.

Aporta resultado de ecografía, en la que se aprecia esfinterotomía completa del esfinter externo, que abarca el 100% de la circunferencia del cuadrante anterior derecho. También informe de manometría, con el diagnóstico de esfinter anal externo hipotenso, pero con contracción adecuada durante valsalva y sin escapes.

La reclamante había realizado rehabilitación con la técnica de estimulación del nervio tibial posterior, en un centro privado.

En la exploración presentaba un histerocele II, sin cistocele, ni rectocele y la contracción era débil (Oxford 2/5). Genitales externos y vagina normal.

Consta el informe de 30 de mayo de 2018 del referido Hospital Universitario La Paz, que se le diagnóstica de desgarro esfinter anal externo, grado IIIA, rectocele leve tipo I, Oxfor 2-3, tónicas 4/8 hace 3 y fásicas hasta 8.

Desde entonces la reclamante continuará el seguimiento en el Hospital La Paz, quedando pendiente de rehabilitación en ese hospital. Se cita en 6 meses.

El 21 de marzo de 2019 acude a control previamente programado en el Hospital Infanta Sofía y refiere discreta mejoría desde la consulta previa y, el día 11 de junio de 2019 es la última vez que la paciente acude a consulta en el Hospital Infanta Sofía, ya que indica que prefiere seguir sus controles en La Paz.

TERCERO.- Recibida la reclamación por el Servicio Madrileño de Salud, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto

en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (título preliminar, capítulo IV) (en adelante LRJSP).

Se incorporó al expediente la historia clínica y consentimientos informados del Hospital Universitario Infanta Sofía, la historia Clínica del Hospital Universitario La Paz y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, el informe del jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Infanta Sofía, donde tuvo lugar el parto. Dicho informe, tras efectuar un completo análisis de la asistencia a la paciente, concluye que la actuación obstétrica llevada a cabo durante el parto, fue acorde a la *lex artis* y que, a pesar de que existe una indudable relación entre las alteraciones del suelo pélvico y el parto vaginal, hoy por hoy no está indicado realizar una cesárea electiva para prevenirlas.

Asimismo, se ha incorporado al procedimiento el informe de 17 de octubre de 2019 de la Inspección Sanitaria, que también establece que la asistencia sanitaria dispensada fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

Tras la incorporación al procedimiento de todo ello, el 12 de mayo de 2020 se comunica la apertura del trámite de audiencia a la reclamante.

Una vez superados los 15 días hábiles concedidos al efecto del trámite de audiencia, el día 27 de junio de 2020, la reclamante presenta un escrito, con entrada en el Registro de la Consejería de Sanidad a las 14:13h., en el que comunica el cambio de su representación letrada.

La solicitud se acompaña de la siguiente documentación:

- DNI de la reclamante y de la letrada
- Escritura pública de Poder para pleitos.

Finalmente, el 7 de julio de 2020 se ha redactado la oportuna propuesta de resolución, proponiendo desestimar la reclamación y considerar adecuada a la *lex artis* la atención sanitaria dispensada.

CUARTO.- El consejero de Sanidad mediante oficio que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 10 de julio de 2020, formula preceptiva consulta.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 15 de septiembre de 2020.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a de la Ley 7/2015, de 26 de diciembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, está regulada en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el 32 de la LRJSP, al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid por ser la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (*ex artículo 67 LPAC*).

El precepto legal acoge así un criterio objetivo vinculado a la aparición de las secuelas aplicando la teoría de la *actio nata*, a la que también apela con el mismo objeto la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras muchas ocasiones, en la sentencia de 22 de febrero de 2012, recurso de casación 608/2010, en que el Alto Tribunal recuerda que *“la fecha inicial para contar el plazo de prescripción del artículo 142, apartado 5, de la Ley 30/1992, tratándose de daños físicos o psíquicos en las personas, es la de la curación o aquella en la que se conoce el alcance de las secuelas, esto es, cuando se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto de la salud”*.

En el presente caso, la reclamación ha sido interpuesta el 9 de abril de 2019, considerándose en plazo legal, ya que –según se documenta en la historia clínica- las lesiones por las que se reclama

se encontrarían estabilizadas y determinadas, desde el informe de 30 de mayo de 2018, emitido por el servicio de Proctología-Cirugía del Hospital La Paz.

Por lo demás, no se observa ningún defecto en el procedimiento tramitado. En este sentido debemos indicar que, se ha incorporado al expediente la historia clínica y los consentimientos informados del Hospital Universitario Infanta Sofía, la historia Clínica del Hospital Universitario La Paz y, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, el informe del Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Infanta Sofía, donde tuvo lugar el parto. También consta que el instructor del procedimiento solicitó el informe de la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante, de conformidad con el artículo 82 de la LPAC, aunque no se haya hecho uso de él y, finalmente, se dictó la propuesta de resolución según lo exigido en el artículo 91 de la LPAC

En suma pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y que, en términos generales, coincide con la

contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC que dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2015 (recurso de casación 3547/2013) y 25 de mayo de 2014 (recurso de casación 5998/2011), requiere conforme a lo establecido en el artículo 139 LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado que *“(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta*

coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.

Todo lo anterior resulta relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, sino que únicamente debe responder de aquéllos que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar y sean causados por infracción de la llamada *lex artis*.

QUINTA.- En el caso que nos ocupa la reclamante considera que la asistencia al parto de la que fue objeto resultó inadecuada y, en concreto cuestiona la validez del consentimiento informado que firmó para la aplicación de la anestesia epidural y posible instrumentalización del parto, por entender que lo hizo irreflexivamente y compelida por una situación de profundo agotamiento “...debido al cansancio que le ahondaba después de dos días sin descansar por las contracciones, accedió a utilizar la anestesia epidural” y, en contra de su expresa voluntad al efecto, manifestada con anterioridad, en el denominado “*plan de parto*”.

Igualmente cuestiona la concreta técnica del parto, utilizando fórceps. Manifiesta también que cree que se le practicó la maniobra de Kristeller.

Finalmente señala que fue objeto de un alta médica concedida de forma prematura y, de fallos en el adecuado seguimiento posterior de su evolución. Considera que todo ello coadyuvó a la consolidación de las secuelas físicas por las que reclama, causándole la pérdida de la oportunidad de sanar.

En sustento de todas sus afirmaciones y, en particular sobre las pretendidas deficiencias en la asistencia, la reclamante únicamente aporta algunos informes que constatan la realidad de las lesiones y secuelas que presenta y de la afectación física y psicológica que le producen, aunque más allá de sus explicaciones en el escrito de reclamación, no justifica de ninguna forma por qué considera que esos daños son el resultado de una actuación contraria a la *lex artis ad hoc*.

Por otra parte, no cabe obviar que en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general, la carga de la prueba. Así lo entendió también el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, al matizar que *“corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia se alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la lex artis médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama”* y en la Sentencia de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este caso, la reclamante no ha aportado al procedimiento criterio médico o científico, avalado por profesional competente, que sirva para acreditar técnicamente que en la asistencia que recibió en el parto se vulneró la *lex artis* médica.

Frente a ello, tanto el informe del jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Infanta Sofía, como el de la Inspección resultan muy claros, abordando todas las cuestiones controvertidas y ofreciendo explicaciones solventes a las pretendidas carencias que se plantean, con argumentos que se apoyan en los datos reflejados en la historia clínica y criterios médicos.

Es reiterada la doctrina de esta Comisión que reconoce el especial valor de la opinión de la Inspección Sanitaria tal y como reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así la sentencia de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014) recuerda que: *“Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”*.

Pues bien, sobre el asunto de la pretendida falta de validez del consentimiento informado para analgesia epidural, el informe de la Inspección, tras repasar las anotaciones de la historia clínica, destaca que el correspondiente consentimiento informado está firmado por la paciente, según especifica el texto, *“en pleno uso de sus facultades mentales”*, y no existe ningún motivo para pensar que el cansancio por el trabajo de parto afectara a su capacidad mental, sobre todo teniendo en cuenta que había transcurrido una hora desde el ingreso hasta que se administra la anestesia epidural.

En cuanto a la ausencia de respeto del “Plan de Parto” y/o los deseos previos de la paciente, la inspectora se remite a las explicaciones del jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Infanta Sofía, que en su informe destaca que el Documento de Recomendaciones sobre asistencia al parto de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia establece que en todos los protocolos de atención debe primar la seguridad y la salud tanto de la madre como del recién nacido. Esto justifica que los deseos de la paciente sobre la

no utilización de instrumentos obstétricos en el parto y otras actuaciones queden supeditados a las condiciones de seguridad y salud para el niño y la madre, que son responsabilidad de los profesionales sanitarios que atienden al parto. También destaca que la aceptación de la anestesia epidural implica la medicalización del parto, como de hecho ocurrió y algunas de las actuaciones que se desarrollaron a partir de ese momento y, que no estuvieran de acuerdo con los deseos expresados por la paciente en el plan de parto, eran consecuencia de su decisión de que se le aplicase analgesia epidural.

Sobre esta misma cuestión, ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad esta Comisión en dictamen 38/17, de 26 de enero, que a su vez citaba el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 648/12, de 5 de diciembre, en el que se declaró:

«Según el documento denominado “Estrategia de Atención al Parto Normal” elaborado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, el plan de parto es “un documento en el que la mujer puede expresar sus preferencias, necesidades, deseos y expectativas, sobre el proceso del parto y el nacimiento”. Según ese mismo documento el plan de parto “no contempla la posibilidad de elección de prácticas no aconsejadas actualmente por la evidencia científica por ser innecesarias o perjudiciales en el curso de un parto normal” y además “no tiene como objetivo planificar el desarrollo del parto y nacimiento” pues pueden ocurrir circunstancias imprevisibles, que obliguen al personal sanitario adoptar las intervenciones más oportunas y “el resto de cuidados y buenas prácticas se seguirán realizando según las recomendaciones de las guías de evidencia y protocolos, así como de las preferencias expresadas por la mujer en su plan de parto”».

En cuanto a las quejas sobre que se realizara un parto instrumental mediante fórceps, en vez de una cesárea electiva, como ella había solicitado en el Plan de Parto; el informe de la Inspección se apoya en los datos de la secuencia del parto que recoge la historia clínica y en el informe clínico, que explica que dicho instrumental se decidió utilizar a las 18:30h, cuando se consideró que expulsivo era ya prolongado y los pujos maternos se habían mostrado ineficaces para conseguir la expulsión del feto, a pesar de que había descendido a III plano, por lo que decidió finalizar el expulsivo con la ayuda de un fórceps, sin que se registraran incidencias en su aplicación.

Además, se indica expresamente que: *“Entre las indicaciones de utilización de fórceps, según hemos visto que recoge la bibliografía, se encuentran el periodo expulsivo prolongado y el agotamiento materno, que según consta en los informes, fueron los que motivaron la decisión en este caso. También se cumplían las condiciones para su aplicación que se especifican detalladamente en el apartado de consideraciones médicas”*.

En cuanto a la preferencia manifestada por la paciente por la realización de una cesárea frente a un parto instrumental, se explica: *“... según los protocolos clínicos referidos en el apartado anterior, la indicación de la cesárea es decisión del obstetra y viene dada por las condiciones clínicas, ya que es un procedimiento no carente de complicaciones. En este caso con dilatación completa y presentación muy baja (III plano), según informe del Jefe de Servicio, la cesárea hubiese prolongado el tiempo de extracción del feto y hubiese aumentado el riesgo de complicaciones maternas”*.

Se reclama también por el riesgo de realizar una maniobra de Kristeller, pero debe hacerse notar que no existe ninguna evidencia de que tuviera lugar en este caso, no constando en modo alguno reflejada en la historia clínica. Además, sobre este asunto, considera el jefe de

servicio, y así lo recoge en su informe, que la paciente pudo confundirla con la presión sobre el fondo del útero que realiza el ayudante para fijar la presentación y así evitar que al introducir las ramas del fórceps la cabeza ascienda.

También se pronunció sobre esta maniobra la Comisión en Dictamen 38/17, con cita del Dictamen 648/12, en una situación que como en esta no constaba que realmente se hubiera empleado. Allí se señaló que: *“la maniobra de Kristeller no constituye una práctica contra protocolo, aunque la Organización Mundial de la Salud recomienda su utilización con cautela y no cabe desconocer que el plan de parto aportado por las gestantes puede ceder ante circunstancias imprevistas que pueden determinar una situación de urgencia obstétrica, según recoge el documento elaborado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad aportado por la interesada”*.

En definitiva, solo el facultativo que asiste el parto está en condiciones de adoptar la intervención o práctica más oportuna garantizando en todo caso el bienestar fetal, como ocurrió en el presente caso.

SEXTA.- En relación con una supuesta alta médica concedida de forma prematura y con fallos en el seguimiento posterior de la evolución de la paciente; la historia clínica no recoge que durante el ingreso, ni tampoco en el momento del alta, constasen alteraciones en la micción o cualquier otro trastorno de esfínteres. En la exploración antes del alta consta episiorrafia con buen aspecto, con hematoma en periné doloroso al tacto, no indurado, tacto vaginal normal. No existía en ese momento patología que contraindicase el alta.

Además, en el momento del alta se prescribió a la reclamante la analgesia habitual y, además diclofenato en supositorios, para aliviar las molestias en el periné y, se le solicitó también consulta en la

Unidad de Suelo pélvico, pasadas 6 semanas, sin que consten anotaciones de molestias por incontinencia de orina o gases.

En cuanto al seguimiento, constan actuaciones en el Hospital Universitario Infanta Sofía, los días 5 de febrero de 2017 y los siguientes 11 de febrero, 13 de marzo, 4 de abril- es la primera vez que refiere la incontinencia de orina-, 27 de abril, 13 de julio, 14 de septiembre y 3 de octubre, todos ellos del 2017.

A partir de la fecha en que la reclamante refiere sus problemas de incontinencia, la paciente indica que realiza rehabilitación en centro privado y solicita consulta en el Hospital Universitario La Paz, donde es atendida por el mismo motivo. Continúa siendo atendida en ambos hospitales durante los dos años siguientes, hasta que por decisión de la paciente centraliza sus controles en La Paz.

A la vista de todo ello y, de la práctica de las correspondientes pruebas diagnósticas que se le practicaron, según refleja la historia clínica; puede afirmarse que no se ha producido falta de seguimiento a la paciente, en ningún momento, con independencia de las lesiones que presenta.

Según refleja la inspectora en su informe: *“Por otra parte, aunque como se ha visto en el apartado de consideraciones médicas, el parto con fórceps es un factor de riesgo para la lesión del suelo pélvico, tampoco la cesárea, especialmente cuando se indica una vez iniciado el parto, como hubiese sucedido en este caso, evita el riesgo de que se produzcan este tipo de lesiones. No hay publicados estudios aleatorizados que demuestren la indicación de cesárea electiva por este motivo. Incluso si esta reducción del riesgo fuera demostrada, habría que tener en cuenta otras desventajas y riesgos de la cesárea electiva. El parto con fórceps se indica la mayor parte de las veces por algún*

grado de distocia y prolongación del periodo expulsivo, factores que actuarían también negativamente sobre el suelo pélvico”.

Y por ello, concluye con rotundidad que: *“En este caso se ha producido una lesión sobre el suelo pélvico, en cuya aparición pueden influir múltiples factores del embarazo y el parto que no están relacionados con actuaciones médicas no ajustadas a protocolos clínicos”.*

SEPTIMA.- Finalmente, debemos analizar la supuesta pérdida de oportunidad que la reclamante plantea.

Como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012, con cita de otras anteriores de 25 de junio de 2010 o de 23 septiembre de 2010: *«Esta privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de “pérdida de oportunidad”... se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias».*

En cuanto a los presupuestos para la aplicación de esta doctrina, el dictamen 259/20, de 30 de junio, de esta Comisión repasa la jurisprudencia al efecto, indicando que no es posible planteársela sin mala praxis médica, actuación contra protocolo o con omisión de medios, situaciones todas ellas que, en el presente caso ya han

sido descartadas. Allí se indica: “...*La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la sentencias de 13 de julio de 2005 y 12 de julio de 2007, expresa que “para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios”. En este caso y en los términos expuestos, la asistencia dispensada pudo perjudicar a la paciente en los términos expuestos. Por ello, existió una infracción de la lex artis que no debió soportar la interesada, con independencia de que no se haya podido acreditar que, con los medios idóneos, el resultado hubiera sido sustancialmente diferente”.*

Como se ha venido explicando, en este caso no se han producido ninguna de las situaciones descritas, por lo que la invocación de la pérdida de oportunidad carece de razón.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la efectiva realidad de un daño o perjuicio antijurídico, ni infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante en el Hospital Universitario Infanta Sofía.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 15 de septiembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 391/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid