

Dictamen n^o: **194/12**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.03.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de marzo de 2012, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f) 1^o de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial promovida en nombre de M.R.S., L.P.B.S. y L.R.B., en adelante “*los reclamantes*”, con motivo de los perjuicios ocasionados a este último a consecuencia de la asistencia sanitaria prestada con ocasión de su nacimiento en el Hospital Infanta Elena, de Valdemoro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de mayo de 2010 los reclamantes, padres e hijo, formularon reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados al tercero, al considerar que los cuidados, obstétricos y pediátricos, recibidos durante y posteriormente al parto vaginal en que se produjo el alumbramiento de aquél en el Hospital Infanta Elena de Valdemoro el 25 de marzo de 2010, fueron inadecuados.

En concreto, exponen que el parto del menor fue muy largo (dos horas y media) viéndose obligados los facultativos a extraerlo mediante ventosa. Al nacer, presentaba testículos negruzcos y muy grandes, un chichón muy amplio en la cabeza, problemas para respirar e hipoglucemia, cuya posibilidad debió haber sido prevista en atención a la condición de

diabética de la gestante. Se le canalizó una vía en la pierna izquierda, que le produjo tres manchas negras de 0,5 m (sic) de diámetro cada una, cambiándosela a canalización umbilical a instancia de los progenitores.

En los días siguientes al nacimiento presentó diversos problemas que, según dicen, tampoco fueron atendidos adecuadamente por los facultativos del hospital, principalmente un pequeño soplo en el corazón y PCR alta a consecuencia de una infección generada por la vía central. Precisamente ante la dificultad que encontraban los médicos para canalizarle una nueva vía, se le trasladó el 29 de marzo al Hospital 12 de Octubre. Ya en éste se le quitó inmediatamente la vía pasando, por un lado, a alimentarle con leche materna para solucionar los problemas de hipoglucemia y, por otro, a inyectarle el antibiótico por vía intramuscular. Le realizaron asimismo una radiografía que pudo determinar la mala canalización de la vía colocada en el Hospital Infanta Elena, en cuanto se había dirigido por error a la vena mesentérica. También le practicaron ecografías de cabeza, corazón, abdomen y testículos, de cuyas resultas se concluyó una lesión de cabeza a consecuencia de la mala aplicación de la ventosa, trombosis abdominales por la mala canalización de la vía umbilical y acumulación de sangre en la bolsa escrotal por el sufrimiento fetal durante el parto. Con el nuevo tratamiento, las dolencias evolucionaron favorablemente de una forma rápida; sin embargo, al menor le quedaron las siguientes secuelas: pérdida de la vena porta; posibilidad de futuras lesiones a nivel neurológico, hepático o digestivo, y la necesidad de someterse a controles y pruebas periódicas durante el resto de su vida.

Concluyen señalando que el niño tenía que haber nacido por cesárea, y no por parto vaginal, al ser el embarazo de riesgo por la condición de diabética de la madre y que se le tenía que haber derivado antes a otro hospital una vez que los médicos del Hospital Infanta Elena pudieron advertir que su cuidado *“se les había ido de las manos”*.

Solicitan por todo lo expuesto una indemnización por importe de 180.000 euros. Acompañaban a la reclamación poder notarial otorgado por los reclamantes a favor del representante y libro de familia. Y solicitan, como medios de prueba, la incorporación al procedimiento de las historias clínicas de la madre y del menor en los dos hospitales y la solicitud de informe al Jefe del Servicio de Urgencias del Hospital La Paz.

En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo, incluida la historia clínica, ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

L.P.B.S., en adelante *“la madre”*, tras dar a luz un primer hijo por cesárea que hubo de serle practicada por desproporción pelvicocefálica en enero de 2008, fue sometida a control obstétrico y metabólico durante el embarazo del que habría de ser su segundo vástago, L.R.B., en adelante *“el hijo”*.

Tras una gestación de 38 semanas, ingresó ya de parto en el Hospital Infanta Elena de Valdemoro el 25 de marzo de 2010 a la 1h. de la madrugada. Después de rápida dilatación y monitorización en límites normales, se decidió, de acuerdo con la gestante, realizar un parto vaginal con anestesia epidural. Dada la situación de expulsivo en plano tres, se optó por realizar un parto instrumental con ventosa tipo Kiwi.

A las 4,50h nació un varón de 3.950 gr, test de Apgar 4/5/7, que precisó reanimación pediátrica profunda grado IV y fue ingresado en el servicio de Neonatología del propio hospital. Para completar la alimentación del recién nacido, su hipoglucemia y demás constantes, se le implantó un catéter por vía umbilical.

Todavía en el Hospital en que había nacido, surgieron complicaciones para el menor casi desde el momento de su nacimiento. A los cuatro días de vida se le trasladó al Hospital 12 de Octubre para tratarle de los problemas

que, prácticamente desde su nacimiento, había presentado: hipoglucemia, sospecha de sepsis, catéter alojado en las vena porta y mesentérica, trombosis portal e infartos secundarios en el parénquima hepático.

En el Hospital Universitario 12 de octubre se pudo detectar cavernomatosis intra y extrahepática, esplenomegalia, lesiones hemorrágicas cerebrales y suprarrenales, hematoma en testículo y cardiopatía leve.

SEGUNDO.- A raíz de la presentación del escrito de reclamación, se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP).

De conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 RPRP, se ha requerido, en primer lugar, informe del Jefe de Servicio de Pediatría del Hospital Infanta Elena, de 31 de marzo de 2011, en el que, tras recoger los antecedentes de hecho que considera relevantes, expone la siguiente conclusión:

“Neonato de riesgo elevado por las complicaciones que puede presentar, hijo de madre diabética. Los hijos de madre diabéticas pregestacional presentan más complicaciones y de mayor intensidad en los niños de madres con mal control metabólico durante la gestación e igualmente según las necesidades de insulina que necesite la madre.

Las complicaciones más comunes son:

1. *Metabólicas: hipoglucemias severas y resistentes, secundarias a hiperinsulinismo de las células B de los islotes de Langerhans del páncreas fetal.*

2. *Macrosomia/peso elevado para la edad gestacional (15-40%) que es debido a la insulina actúa como una hormona anabólica estimulando el crecimiento fetal. Por este motivo pueden aparecer alteraciones viscerales como el corazón por el aumento del grosor del miocardio.*

3. *Inmadurez funcional. La insulina se le atribuye un efecto de retraso sobre la maduración morfológica y funcional de algunos órganos (pulmones etc) presentado distress respiratorio o algunas alteraciones en otros órganos por el posible antagonismo con el cortisol.*

4. *La presencia de malformaciones en hijos de madres diabéticas es mayor (de 2 a 10 veces más frecuente que la población normal). Es frecuente malformaciones cardíacas (CIV etc)*

5. *No se realizó ecografía abdominal por presentar un cortisol normal y no anemizándose en ningún momento.*

6. *Hiperbilirrubinemias asociada a la poliglobulia, inmadurez hepática, etc.*

7. *Con respecto a la canalización umbilical las complicaciones más correctas, aun estando bien puesta, como se ve en las radiografías realizadas son:*

- *Infecciones: fundamentalmente sepsis (5-16%), en relación con diferentes factores como la madurez del niño, antecedentes del niño (hijo de madre diabética) y duraciones del mismo.*

- *Obstrucciones del catéter.*

- *Trombosis de las venas centrales como mesentérica o porta que influyen varios factores como la sepsis etc. y que son de buena evolución.*
- *Hematoma escrotal: Se hizo estudio clínico, ecografía abdominal y analítico ya en sangre (cortisol) como de orina para descartar patología de hiperplasia suprarrenal.*
- *No se hizo estudio ecográfico cerebral, por presentar él otras patologías más graves y no presentaba patología cerebral alguna.*

Según la posibilidad de complicaciones prenatales que presentaban y la presencia de gran edema y macrosomía, se decide traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos con objeto de proseguir estudio, tratamiento y obtener nueva vía, ya sea central o periférica, en Cuidados Intensivos. Debemos concluir que el neonato L.R.B. fue correctamente estudiado y tratado durante su estancia en el Hospital Infanta Elena, pendiente de otros estudios complementarios posteriores que no dio tiempo a realizar por la imposibilidad de su gravedad. Por tanto, el Servicio de Pediatría ha actuado en todo momento según protocolo de actuación de hijo de madre diabética y de acuerdo a lex artis”.

En la misma fecha, mediante informe del Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Infanta Elena, se expuso:

“Se trata de paciente controlada en su último embarazo desde el 26/08/09 en la Consulta de Medicina Fetal.

- *Diabetes tipo 1 desde 1995.*
- *G3A 1 C 1 Cesárea en enero 2008 por posible desproporción pélvico-cefálica. Peso fetal 3730gr.*

Gestación bien tolerada controlada en este Centro en conjunto con el servicio de endocrinología.

Buenos perfiles glucémicos con insulina.

Analíticas de protocolo en límites de la normalidad. Serología negativa, no inmune a toxoplasmosis.

Hemoglobina glicosilada 7.9%

*Ecografía del primer trimestre: acorde con amenorrea, TN 1.2
PRISCA 1/4050*

*Ecografía de la semana 20: acorde, no anomalías, placenta baja
marginal de inserción baja.*

*Ecografía en la semana 27+5: presentación cefálica. Biometría acorde
a 28, circunferencia abdominal acorde a 30 semanas. P.F.E: 1,392 +/-
250 grs. Percentil 90.*

*Ecografía del tercer trimestre: presentación cefálica, LCF (+), líquido
amniótico en cantidad normal, biometría fetal acorde con circunferencia
abdominal acorde a 35 semanas; PFE 2435 gr, P 85; panículo de 5.2
mm. Estudio hemodinámico normal.*

*La paciente desea parto vaginal y firma consentimiento para parto
vaginal con cesárea previa.*

Buenos perfiles glucémicos

Cultivo vagino-rectal negativo para S. Agalactiae.

*Con fecha 25/03/2010 a la 1:00 horas aproximadamente acude por
el Servicio de Urgencias por presentar dinámica uterina irregular y
dilatación de 3-4 cm y salida de líquido amniótico meconial. Gestación de
38 semanas. Al ingreso, el monitor fetal está dentro de los límites de la
normalidad sin presentar patrones patológicos, por lo que se decide
abordar un parto vaginal previo consentimiento informado de la paciente.*

Tras un período de dilatación normal bajo anestesia epidural y siguiendo protocolo de insulina con mal control de glucemias, se asiste a parto con ventosa tipo kiwi para abrevio de expulsivo por cesárea anterior y líquido amniótico meconial que se aplica en presentación cefálica III plano.

Realizando vacío a 0.8 kg /cc previa episiotomía con 3 tracciones se extrae feto a las 4:50 horas del 25/03/2010 y nace un varón de 3930 gr Apgar 4/6/7 que es valorado y reanimado por el pediatra siguiendo el procedimiento habitual en la asistencia al parto instrumental con meconio. Es ingresado en la Unidad de Neonatología.

Alumbramiento espontáneo. Revisión de canal blando normal y episiorrafía por planos.

El trabajo de parto presenta un período de dilatación de 1 hora con 30 minutos, período expulsivo de 2 horas con 20 minutos y alumbramiento de 10 minutos.

En ingreso en planta la paciente presenta buena evolución. Puerperio fisiológico con alta hospitalaria el 27/03/2010.

En todo momento se siguieron los protocolos asistenciales y las complicaciones no tienen relación con el manejo obstétrico”.

Del mismo modo, se recabó informe de la Inspección Sanitaria, de 22 de marzo de 2011. De él interesan principalmente a los efectos pretendidos sus dos últimos apartados. En el primero de ellos, bajo el epígrafe *discusión*, explica:

“La reclamación elaborada por una abogado de Bilbao contiene numerosas inexactitudes y errores.

Se trata de un caso de un niño que siendo hijo de madre diabética y tras ser atendido como embarazo de alto riesgo nace por vía vaginal, pese

a que su hermano dos años antes nació por cesárea y pesó menos que él, el parto fue tras iniciarse con líquido meconial positivo un período de dilatación tras anestesia epidural con un período de hora con 30 minutos, expulsivo de hora y veinte minutos y alumbramiento de 10 minutos. El parto y como era de prever por los antecedentes del parto anterior fue con dificultades, de tal forma que según me refiere en conversación la madre se le practicó la maniobra de kristeller es decir que por dos veces se le subió la matrona encima para facilitar el expulsivo, en los últimos momentos el niño tuvo sufrimiento fetal por los registros topográficos, por ello el test de Apgar. En la tocología actual la maniobra de kristeller está desaconsejada (se tiende a no hacerlo en la tocografía actual) por los dolores que a la madre le produce, de hecho según me refirió en mi conversación con la madre ésta la dijo a la matrona que no se subiera más veces por el dolor que esto la producía.

En toda la documentación aportada en la historia en las sucesivas visitas durante el embarazo la madre era al parecer partidaria de tener un parto vaginal en lugar de cesárea, para ello firmó el correspondiente consentimiento informado, de tener un parto vaginal tras una cesárea, que al parecer en la documentación consultada cuando es menor de un año tras la cesárea, debe ser cesárea por el peligro de rotura de útero, pero en este caso se podía intentar el parto vaginal, ya que había pasado casi dos años desde la anterior cesárea, por lo que se firmó el correspondiente consentimiento informado a nuestro modo de ver se debería haber tenido en cuenta la desproporción pélvico cefálica del primer embarazo.

El recién nacido es evaluado de acuerdo a cinco parámetros simples, que son: color de la piel, frecuencia cardíaca, reflejos, tono muscular y respiración. A cada parámetro se le asigna una puntuación entre 0 y 2, sumando las cinco puntuaciones se obtiene el resultado del test.

El test se realiza al minuto, a los cinco minutos y, en ocasiones, a los diez minutos de nacer.

La puntuación al primer minuto evalúa el nivel de tolerancia del recién nacido al proceso del nacimiento y su posible sufrimiento, mientras que la puntuación obtenida a los 5 minutos evalúa el nivel de adaptabilidad del recién nacido al medio ambiente y su capacidad de recuperación. Un recién nacido con una puntuación más baja al primer minuto que el quinto, obtiene unos resultados normales y no implica anormalidad en su evolución. De lo contrario un recién nacido que marca 0 puntos de Apgar se debe de evaluar clínicamente su condición anatómica para dictaminarle estado de muerte.

La palabra APGAR puede usarse como o recordando los criterios evaluados: Apariencia, Pulso, Gesticulación, Actividad y Respiración,

La valoración de Apgar debe medirse al minuto y a los 5 minutos para que se considere una valoración efectiva siendo el resultado normal esperado entre 8 y 9.

En este caso el test de Apgar de este niño fue de 4/6/7 es decir de 4 al minuto, de 6 a los 5 minutos y de 7 a los 10 minutos haciéndole reanimación profunda grado IV según dice el jefe de servicio de pediatría en su informe (página 2 archivo 2) y eliminando un tapón mucomeconial en traquea.

Por tanto siendo un embarazo de alto riesgo y teniendo los antecedentes citados parece que por sentido común hubiera sido más deseable una cesárea que un parto vaginal. Pero en la literatura no hemos encontrado razones para justificar estas razones, lo que sí parece es que en el parto se dio alguna fase de sufrimiento fetal en el final del expulsivo y que el test de apgar apuntaba en esta línea, consideramos que la pretensión inicial de la madre de un parto vaginal, debería considerarse con las posibilidades

reales, bien es cierto que es muy difícil saber el peso de la criatura pues hay una desviación de más menos 10% lo que dificulta tomar una decisión la dilatación fue rápida, pero el expulsivo costoso pues hubo que realizar la maniobra de kristeller y además aplicar una ventosa. Concluimos la actuación del servicio de Ginecología diciendo que tras las consultas realizadas, y a pesar de que optar por la vía vaginal trajo consecuencias para el feto, no consideramos una actitud de mala praxis que el parto fuera vaginal en lugar de por cesárea pues la dilatación fue rápida y bajo pronto al tercer plano y podrían existir dificultades respecto a conocer con exactitud la desproporción pélvico cefálica.

Con respecto a la actuación del servicio de pediatría del hospital de Infanta Elena de Valdemoro, pensamos que su actitud no ha estado ajustada a la lex artis pues tras reanimar al niño después de los problemas en el nacimiento (reanimación con test de Apgar bajo y tapón de meconio que es aspirado) al comprobar la dificultad de tomar una vía central en el mismo día del nacimiento le canalizan la vena umbilical algo frecuente en los servicios de pediatría, la canalización ha de hacerse hasta cerca del corazón (de la aurícula exactamente) en ese trayecto hay una canalización de vasos importantes y si la vía en lugar de llegar a la aurícula queda más abajo como es en la porta o en las mesentéricas tiene el problema que tras una horas puede trombosarse esta vena con las consecuencias de hipertensión portal para el muchacho. Para ver que el catéter está bien puesto se mide el catéter que entra y además se hace una placa por que el catéter es radio opaco y si está bien puesto entonces se fija bien a la piel para que no se mueva

En la imagen de esa única placa en esa imagen que nos facilitó el hospital aparece que el catéter está bien puesto, pero cuatro días después cuando se traslada al niño al hospital doce de octubre se descubre en urgencias que el catéter está mal puesto, por debajo de la vena porta en la vena mesentérica, no se habían hecho más placas desde esa inicial, no hay

constancia que en la fijación a la piel que se hace después de comprobar que el catéter está bien puesto, se hubiera movido el catéter y se hubiera bajado, lo cierto es que está comprobado que la imagen del catéter, 4 días después, no se correspondía con esa inicial por lo que deberíamos considerar que el catéter se había movido y además no había ninguna placa de control entre esos días que confirmara que el catéter estaba bien puesto, todo ello se traduce en una aparente falta de cuidado y vigilancia, lo que ha traído consecuencias pues en los eco dopler realizados en meses posteriores en el hospital 12 de octubre, se constató que el hecho de que el catéter estuviera en la mesentérica o la porta generó una cavemomatosis intra y extrahepática, es decir, la aparición de circulación colateral y aparición de numerosos vasos colaterales para intentar superar esta obstrucción. Hay un primer ecodopler de octubre de 2010 (página 53 del archivo 4) y en el segundo ecodopler realizado en el mes de enero de 2011 (página 3 del archivo 4) donde parece pequeñas cantidades de líquido subhepático, poco significativo de cara a una hipertensión portal real pero a tener en cuenta de cara a futuras revisiones como indicador de complicación funcional, aparece también esplenomegalia (aumento del hígado).

La implantación del catéter en un lugar inadecuado demasiado tiempo para dar nutrición al paciente fue causa de la trombosis de la porta, su implantación, era necesaria para superar las hipoglucemias iniciales tras el nacimiento. Sorprende que se derive al niño 4 días después al 12 de octubre donde existe un servicio de neonatología reconocido, cuando se podría haber remitido inicialmente. Cuando llegó el niño al 12 de octubre se retiró la sonda en vena y se dio alimentación enteral continua (página 57 del archivo 4), lo que quizá se podría haber hecho en Valdemoro.

La trombosis de la vena mesentérica ya se vio en el 12 de Octubre con 5 días de vida el día 30 de marzo mediante ecografía (página 57 del

archivo 4) y se repite unos días después a principios de abril confirmando la cavernomatosis.

Existió un posible error diagnóstico pues lo que se interpretó como infección (aumento de la PCR) y de hecho se confirmó la existencia de una infección en una extracción realizada en Valdemoro el 28 de marzo) se interpretó en el 112 de octubre como debido a la inflamación por la trombosis.

Pero no sólo fue la trombosis de la porta, el paciente apareció con problemas en las suprarrenales o en el cerebro (página 57 del archivo 4), ambas debidas al sufrimiento fetal, (hipotéticamente la hemorragia de la suprarrenal fuera por la maniobra de kristeller en el parto) pero estas lesiones ni siquiera como sospecha se evaluaron en el Hospital Infanta Elena y que se vieron en el Hospital 12 de Octubre, todo ello nos indica una falta de cuidado y atención poco compatible con el deber de cuidado que el niño necesitaba y la correcta interpretación de síntomas como la existencia de sangre en los testículos que significa algún sangrado abdominal (suparrenal en este caso) que no se vio ni se investigó en el Hospital Infanta Elena”.

Tras estas consideraciones, fija la siguiente conclusión:

“1.- Se trataba de un parto de alto riesgo por ser la madre diabética insulino dependiente desde 1995, con antecedentes de otro parto en 2008 por cesárea, parece ser que la madre firmó el correspondiente consentimiento informado para tener un parto vaginal tras cesárea. Pese a que consideramos que hubiera sido mejor y menos traumática la cesárea en este caso, no hemos podido constatar que el tomar esta opción (decidirse por el parto vaginal, como se hizo en este caso fuera una actitud profesionalmente alejada de la lex artis) por lo que no consideramos la actitud de los ginecólogos como alejada de la lex artis actual.

2.- La actitud del servicio de Pediatría del Hospital Infanta Elena, fue poco cuidadosa, teniendo como principal consecuencia el mantener un catéter en la vena porta o mesentérica, lo que generó una trombosis de la misma y la aparición de circulación colateral que puede llevar a problemas de hipertensión portal para el niño en el futuro, además no se valoraron suficientemente otros síntomas como la hemorragia cerebral o suprarrenal, por ello consideramos la actitud de este servicio como alejada y no conforme con la lex artis”.

Por sendos oficios de 13 de junio de 2011, la Jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud confirió el trámite de audiencia, respectivamente, a los reclamantes y al Hospital Infanta Elena de Valdemoro.

Los reclamantes, mediante escrito de 7 de julio, formularon alegaciones en que mostraron su disconformidad con las conclusiones del informe de inspección en la parte referida a la atención obstétrica dispensada a la madre en el Hospital Infanta Elena. A su juicio, el documento de consentimiento informado previo al parto no incluía los riesgos concretos que se derivaban de su condición de insulín dependiente, omisión especialmente significativa teniendo en cuenta que la causa de la primera de las cesáreas realizada era otra distinta. En particular, uno de los riesgos asociados a la condición de diabética de la madre era precisamente la macrosomía fetal, que se constata por el elevado peso del neonato a tenor del informe del Jefe del Servicio de Pediatría del Hospital Infanta Elena. Al no haberse informado a la madre de estos riesgos, se le ha privado de la posibilidad de elegir correctamente el modo de parto que prefería y de evitar las complicaciones que a la sazón surgieron.

Por su parte, el Gerente del Hospital Infanta Elena, mediante escrito de alegaciones de 11 de julio, defiende el ajuste de la actuación de los Servicios de Ginecología y Obstetricia y de Pediatría del Hospital Infanta

Elena a la *lex artis* y rebate el informe de la inspección sanitaria. Así, considera correcta de un lado la elección del parto vaginal, resaltando el hecho de existir consentimiento informado de la paciente y haberse realizado tal elección a petición suya. Niega que en el parto se recurriera a la maniobra de kristeller, ya que el parto se realizó con apoyo en fondo de útero y aplicación de ventosa tipo kiwi. En cuanto a la actuación del Servicio de Pediatría, resalta que el catéter fue implantado correctamente y, en cuanto a la detección de los problemas que iba experimentando el niño antes de ser trasladado al Hospital 12 de Octubre, insiste en que aquéllos, a diferencia de lo expuesto por el inspector en su informe, sí fueron detectados en el Hospital Infanta Elena, lo que justificaría la adecuación de los cuidados al menor.

Al escrito de alegaciones del Gerente del hospital, se acompañaban sendos informes complementarios, *“en respuesta al informe de inspección”*, de los Jefes de los Servicios de Pediatría y de Ginecología y Obstetricia, de 6 de julio de 2011.

El informe complementario del Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, en el que expone que *“L.P.B.S. fue controlada en la Consulta de Medicina Fetal del Servicio de Obstetricia del Hospital Infanta Elena de Valdemoro al tratarse de una paciente diabética pregestacional.*

La paciente presentaba como antecedente obstétrico una cesárea anterior por una desproporción cefalopélvica realizada en otro centro en el año 2008.

Dado que según el protocolo de la SEGO de Asistencia a la Gestante Diabética la vía de elección del parto en estas gestante será la vaginal y las indicaciones de cesárea son las mismas que para las gestantes no diabéticas, se comenta el tema con la paciente a lo largo de las consultas manifestando ella su deseo de tener un parto vaginal debido a su miedo a tener otra

cesárea (mala experiencia previa), dejando plasmada su solicitud en un consentimiento informado por escrito.

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 transversa baja genera un exceso de morbilidad y mortalidad materna y un alto coste para el sistema sanitario.

Las mujeres candidatas a parto vaginal tras cesárea deben de ser informadas de los riesgos maternos. En un metaanálisis con más de 400.000 casos publicado en junio de 2010, se comunica un riesgo de rotura uterina del 0.32-0.47% vs 0.03% para la cesárea electiva 4,6. Con los datos disponibles no existen diferencias significativas en relación con la histerectomía, hemorragia, transfusión o infecciones. En cambio, sí existe mayor mortalidad materna tras la cesárea electiva, si bien los valores absolutos son muy pequeños (0.013% vs 0.004%, $p=0.027$) 4,6 (NE=IIa).

Además, la cesárea electiva en casos de cesárea anterior aumenta el riesgo de complicaciones serias en futuros embarazos. A medida que aumenta el número de cesáreas aumentan los riesgos de acretismo placentario y de lesiones quirúrgicas (NE=IIa). (2)

La paciente consulta por urgencias el día de actos (sic) en trabajo de parto activo alcanzando la dilatación completa en una hora y media y continuando el expulsivo hasta alcanzar un tercer plano teniendo lugar el parto con ayuda de una ventosa.

Al tratarse de una gestante diabética el control del parto se realiza con monitorización continua con sueroterapia, insulina y controles estrictos de

glucemia y el seguimiento es realizado de forma estrecha por la matrona y la ginecóloga de guardia.

En todo momento se tiene en cuenta el antecedente de la cesárea por desproporción pero el transcurso del parto descarta la repetición del problema en este caso (dilatación rápida, descenso de la presentación hasta tercer plano).

El cuadro clínico de la desproporción fetopélvica va a estar condicionado por tres factores participantes, a saber: continente (pelvis), contenido (producto) y fuerza propulsora (contractilidad uterina); no se debe olvidar que el trabajo de parto es, como su nombre lo indica, esencialmente dinámico. Desde el punto de vista estrictamente obstétrico se puede hablar de desproporción fetopélvica cuando todos estos elementos hayan entrado en el juego funcional y mecánico del parto o sea la prueba de trabajo de parto que es el reflejo fiel de la compatibilidad feto pélvico. El cuadro clínico lo constituyen las anormalidades de estos tres factores la sospecha de disarmonía fetopélvica puede asentarse después de haber conocido antecedentes tanto generales como obstétricos, datos de exploración general como estatura, tipo de marcha, deformidades. Los antecedentes, obstétricos son importantes aunque no se deben tomar como definitivos si se recuerda que en cada embarazo los factores pelvis, feto y útero pueden comportarse de manera diferente. Así también existe la desproporción relativa y es la que se presenta por anomalías de posición de la presentación, como pueden ser las variedades occisito posteriores y occípito transversas que aunque la mayoría de ellas rotan a occípito púbicas un 5% persisten necesitando para su solución recursos de operatoria obstétrica.

Las NICE Guideline establecen con un grado de recomendación B que las estimaciones de peso fetal (mediante ultrasonidos o examen clínico) no

pueden predecir exactamente la desproporción céfalo pélvica y no debería emplearse como predictores de fracaso en la progresión durante el parto.

La maniobra de Kristeller se ha empleado durante años con la intención de disminuir el período de expulsivo y evitar la realización de partos instrumentales. La evidencia actual nos dice que no incrementa la tasa de partos vaginales espontáneos ni reduce la tasa de parto instrumental y que es ineficaz en la reducción de la duración de la segunda etapa del trabajo; por lo que se recomienda no realizarla con un nivel de evidencia A. En este caso se realizó un parto instrumental y lo que se hizo fue un apoyo en fondo de útero con el fin de asistir a la ventosa”.

A su vez, el informe complementario del Jefe del Servicio de Pediatría, refleja:

“1° Que el pediatra que canalizó la vena umbilical realizó la técnica correctamente según los protocolos actuales, es decir, instaurando el catéter en la entrada de la aurícula correctamente. Siempre, cuando se canaliza, se mide el catéter y se fija con puntos de sutura a la piel según dichos protocolos. Posteriormente se hizo una "Radiografía de Tórax y Abdomen" que confirmaba que el catéter está bien puesto en aurícula. Asimismo, siempre se realizan controles diarios por el personal de enfermería para revisar el catéter, comprobando que "su medición" sea correcta y se realizan las curas, siempre estando en su longitud establecida desde el primer momento.

Por este motivo, el catéter se ha podido mover en diferentes momentos, por ejemplo, en el traslado en ambulancia al Hospital 12 Octubre.

2° En relación con el riesgo de sufrimiento fetal agudo señalar que se tuvo que reanimar al niño con muy buena evolución. Igualmente indicar que, como dicen los protocolos actuales de Neonatología, no es necesario

hacer ecografía cerebral si no existe sintomatología neurológica, la cual nunca ha presentado este niño.

3° Respecto al presunto diagnóstico de hemorragia suprarrenal decir que se hizo control analítico, siendo el control de Cortisol dentro de valores normales. Tanto clínica como analíticamente los valores eran normales, por lo que no se sospechó. Asimismo, se realizó ecografía testicular tras valorar que presentaba hematoma testicular diagnosticado.

4° Se traslada del Hospital Infanta Elena a otra Unidad de Neonatología de Cuidados Intensivos Neonatológicos ante la imposibilidad de tener otra vía central y la sospecha de posible septicemia clínica como analíticamente, que se "confirmó" con el Hemocultivo que se practicó justo antes del traslado y cuyo resultado fue positivo: siendo un "Staphylococcus coagulasa negativo". Dicho hemocultivo se realizó el día 28 de Marzo del 2010 a las 19,49h. Todos hemocultivos realizados con anterioridad negativos".

Se haya incorporado igualmente al expediente administrativo, dictamen facultativo de valoración del daño corporal, realizado con fecha 9 de agosto de 2011 a solicitud del Servicio de Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Sanidad. En su parte más relevante, precisa:

"Como consecuencia de la salida de la punta del catéter umbilical (su lugar correcto debería haber sido el corazón) al sistema portal, el recién nacido presentó una serie de complicaciones por las que fue necesario su traslado al Hospital 12 de Octubre, resolviéndose todas las complicaciones sufridas como consecuencia de la hipertensión portal. Algunas de las patologías por las que ingresa y es controlado en este segundo centro, no son debidas a la referida salida de la punta del catéter umbilical, sino a la diabetes de la madre, y que también se resolvieron.

Es por ello que, la única secuela valorable como consecuencia de la mala fijación del catéter umbilical, es el riesgo de sufrir una complicación de la hipertensión portal. Los síntomas característicos de la hipertensión portal avanzada son:

- Pérdida de peso no justificada.*
- Obesidad abdominal con extremidades (brazos y piernas) delgadas.*
- Aumento del tamaño del hígado y del bazo.*
- Acumulo de líquido en la cavidad abdominal (ascitis).*
- Presencia de vasos sanguíneos en la pared abdominal.*
- Piel fina y adelgazada, palmas enrojecidas.*
- Varices esofágicas.*
- Sangrado de las varices dando lugar a emisión de sangre por la boca, heces negras o presencia de peritonitis.*
- Acumulo de tóxicos en la sangre que afecten al cerebro provocando encefalopatía hepática.*
- En algunos casos la hipertensión portal se presenta en forma de hematemesis masiva produciendo el fallecimiento del paciente.*

Valoración del daño corporal.

A. Sobre las secuelas.

Puesto que la secuela referida (posible agravación de hipertensión portal) no se encuentra recogida como tal en el baremo-ley, tomaremos en el capítulo Abdomen y pelvis (órganos y vísceras), Hígado, la secuela de:

** Alteraciones hepáticas:*

- *Leve (sin trastornos de la coagulación ni histolisis, pero con colestasis) (1-15)..... 15 puntos*

B. Sobre los factores de corrección

Ninguno desde el punto de vista médico.

C. Valoración económica

*Total funcional, total lesiones permanentes, total indemnización:
17.134,65 euros”*

Una vez tramitado el procedimiento, la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 7 de febrero de 2012, con estimación parcial de la reclamación patrimonial. En cuanto a la asistencia al parto, rechaza la pretensión indemnizatoria de los reclamantes en consideración a los datos de haberse realizado el parto vaginal a petición de la madre, haberse firmado por la misma el documento de consentimiento informado y el conocimiento de los riesgos posibles por la propia gestante al haberse controlado su embarazo como de alto riesgo. Por el contrario, en cuanto a la asistencia sanitaria prestada al menor en los días siguientes a su alumbramiento, considera que tras la colocación del catéter no se le realizaron los controles que hubieran sido deseables en atención a la situación clínica del menor, proponiendo por ello el reconocimiento de una indemnización por importe de 17.134,65 euros.

Consta en el expediente administrativo haberse dado traslado de la reclamación a la aseguradora QBE.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante oficio de 20 de febrero de 2012, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el día 27 siguiente, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo y corresponde su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos, que firmó la oportuna

propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 28 de marzo de 2012.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC.

Ambos progenitores actúan en nombre propio y en el de su hijo menor de edad. De sus escritos parece deducirse que la cantidad global reclamada se corresponde tanto con daños causados a los padres como por las propias lesiones ocasionadas a los hijos. En cuanto a este último aspecto, son los representantes legales de la persona que sufre el daño causado por la asistencia sanitaria pretendidamente defectuosa. La representación del

menor por sus padres constituye un supuesto de representación legal *ex* artículo 162 del Código Civil. La filiación ha quedado debidamente acreditada mediante copia del Libro de Familia. Cabe reconocerles también legitimación para reclamar por los daños morales en cuanto que padecimiento propio derivado de la situación de su hijo.

En cuanto al Letrado que actúa en su nombre, ha acreditado fidedignamente la representación mediante la aportación de poder notarial que, entre otras facultades, le habilita para la presentación de reclamaciones ante la Administración.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, titular del centro sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJAP, que se contarán, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

La petición que da origen a este dictamen fue formalizada en plazo, puesto que, recogidas las secuelas cuya existencia motiva la reclamación en el informe de alta hospitalaria del Hospital 12 de octubre de 9 de abril de 2010, la reclamación se presentó con relativa inmediatez, el 28 de mayo siguiente.

TERCERA.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), y por el Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de

responsabilidad patrimonial (RPRP). Tales normas resultan de aplicación a la reclamación de daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria prestada por las Administraciones Públicas, sus entidades u organismos dependientes, según se deduce, respectivamente, de las disposiciones adicionales duodécima y primera de la ley y del reglamento de reciente cita.

Entre los trámites seguidos, y tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este nuestro dictamen, se ha recabado informe de los servicios que asistieron a la madre e hijo reclamantes, tal como exige el artículo 10.1 del RPRP, así como el informe de la Inspección Médica.

Del mismo modo, se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia, regulado, como garantía esencial del derecho de defensa, en los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP.

Por el contrario, se ha sobrepasado el plazo de seis meses que, para la resolución y notificación del procedimiento, estatuye el artículo 13 RPRP en relación con el artículo 42 LRJAP. No obstante, es necesario observar que el exceso en el plazo previsto no dispensa al órgano administrativo petionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJAP) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene consagrada con el máximo rango normativo, en cuanto garantía de los particulares frente al poder público, en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que reconoce a los particulares, “*en los términos establecidos por la ley*”, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, y no concurra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración.

El desarrollo legal de la previsión constitucional se contiene, primariamente, en la LRJAP. En particular, su artículo 139, en su apartado 2, introduce la exigencia de que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Sobre la base de lo dispuesto en los artículos de reciente transposición, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recogiendo un consolidado criterio jurisprudencial, enuncia, entre otras muchas, en sentencia de 23 de enero de 2012 (recurso de casación 43/2010), los requisitos exigibles en orden al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Consisten, a decir del Alto Tribunal, en la generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; en que aquel daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal; la ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

Ahora bien, cuando las reclamaciones indemnizatorias deducidas a instancia de los particulares traigan causa de una actuación médica o sanitaria, no basta con la concurrencia de una lesión efectiva, individualizada y evaluable, causada a un particular, que tenga origen en el funcionamiento del servicio público sanitario. En tales casos, más allá del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, se hace necesario acudir al criterio de la *lex artis* como pauta determinante de la existencia de responsabilidad patrimonial, 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. De ahí que, si, en términos generales, en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la

actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, *“cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”* (STS de 2 de noviembre de 2011, recurso de casación 6236/2007).

En punto a la prueba del ajuste de la práctica sanitaria a las reglas de la *lex artis*, ha proclamado con asiduidad este Consejo Consultivo (entre otras muchas ocasiones, y entre las más recientes, en el Dictamen 1/12, de 11 de enero), que, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria, es al reclamante a quien incumbe, como regla general ordinaria, la carga de la prueba. Así lo proclama también la jurisprudencia, de la que sirve como exponente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, al matizar que *“las obligaciones exigibles a los servicios médicos en relación con prestaciones como las examinadas en este expediente son obligaciones de medios y no de resultado. 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”*.

No obstante, la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para

la Administración y complicada para el reclamante (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre y 2 de noviembre de 2007, recursos de casación 3071/03 y 9309/03, y de 7 de julio de 2008, recurso de casación 3800/04). Incluso, a veces, se requiere una explicación adecuada del evento dañoso para excluir la responsabilidad (sentencia de 27 de junio de 2.008, rec. 3768/04). En tales casos, atendiendo al principio de la “*facilidad de la prueba*”, una vez acreditado el daño por la reclamante, se atribuye a la Administración el deber que dar una explicación razonable de lo sucedido.

Del mismo modo, se hace preciso, con vistas a obtener una declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, la acreditación de la realidad y efectividad del daño por parte de quien solicita ser indemnizado. Así se deduce con toda claridad de las disposiciones legales aplicables al instituto de la responsabilidad patrimonial y de la propia doctrina jurisprudencial. No en vano recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, recurso de casación 280/2009, que “*la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

QUINTA.- A la hora de analizar si en la reclamación concurren los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, resulta ilustrativo traer a colación el escrito presentado, previo requerimiento de subsanación, por los reclamantes con fecha 1 de octubre de 2010. En él identificaban del siguiente modo el motivo de sus pretensiones patrimoniales: 1) porque, a pesar de los factores de riesgo que presentaba la gestante, en particular su cualidad de diabética, no se optó por la cesárea para evitar el largo expulsivo que sería origen de los

problemas posteriores del hijo; 2) porque la lesión cerebral que padecía el niño no se detectó durante su estancia en el Hospital Infanta Elena, perdiendo la oportunidad de someterle a un tratamiento precoz, y 3) por la incorrecta canalización de la vía umbilical, que habría de provocar al recién nacido trombosis abdominales y portales.

Dado que se trata de tres cuestiones diferenciables, seguiremos en nuestro análisis el mismo orden en que acabamos de resumir las peticiones de la parte reclamante.

En primer término, resulta necesario referirse a la oportunidad de realizar el parto por vía vaginal, y no por cesárea. A nuestro modo de ver, esta cuestión debe ser analizada en dos proyecciones temporales distintas; como decisión o propósito previo al momento del parto, y como determinación durante la asistencia al alumbramiento.

Desde la primera perspectiva, no parece que la parte reclamante pueda sentirse ajena, como parece deducirse de sus escritos, a la decisión de acometer el parto por vía vaginal. Los miembros del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Infanta Elena que realizaron el seguimiento del embarazo de la paciente, han reflejado que se trató de una solicitud de la madre, dada la mala experiencia que le había supuesto la cesárea practicada para el nacimiento de su primer hijo. No cabe esgrimir por parte de los padres ser desconocedores de que tal decisión implicaba riesgos, pues así consta en el documento de consentimiento informado firmado por la madre. Cosa distinta es si ese documento recoge todos los riesgos posibles, cuestión que abordaremos más adelante. De momento, nos basta indicar que la decisión de dar a luz al hijo mediante parto natural, examinada como hipótesis previa al momento del parto no era, en sí misma, por parte de los médicos una postura contraria a la *lex artis* en función de los factores que se iban conociendo a lo largo del embarazo. Así al menos lo indican los informes médicos obrantes en el expediente administrativo.

Cuestión distinta, en teoría, es si, en el momento del parto, fue una medida adecuada llevar hasta el final el propósito de realizarlo por esa vía. En este punto, podría plantearse si, habida cuenta de las dificultades que se iban planteando durante el alumbramiento, se pudo y, en su caso, se debió reconducir el parto a una cesárea para evitar, no sólo la molestia a la madre (que podríamos considerar libremente asumida dada su decisión previa de dar a luz de ese modo) sino sobre todo el sufrimiento fetal del *nasciturus*. La parte reclamante no ha aportado al procedimiento administrativo prueba alguna de que, en este punto, haya existido una infracción de la *lex artis* y no cabe olvidar que un parto vaginal no puede ser interrumpido en cualquier momento a fin de practicar una cesárea. El desarrollo de los acontecimientos en el caso tiende a descartar como indebida la hipótesis de la cesárea.

No obstante, en este capítulo de la corrección o no del alumbramiento del niño por vía vaginal, tanto los reclamantes como la Administración sanitaria hacen girar sus argumentos en torno a una cuestión capital: si existió o no consentimiento informado y si éste recogió todos los riesgos posibles. Cabe observar que, en efecto, la madre, una vez que había señalado su preferencia por el parto natural, fue informada por escrito de ciertos riesgos que suponía realizar un parto vaginal tras una cesárea previa. En dicho documento se dice que es desaconsejable el parto vaginal, entre otros casos, cuando la causa que hubiera motivado la cesárea hecha en el parto anterior persista. Esa circunstancia, según consta en el mismo documento de consentimiento informado, había sido sospecha de desproporción pélvico-vaginal (págs. 288 y 289 del expediente administrativo). Se recogían también algunos riesgos para el niño, incluso el de muerte, relacionada con la posibilidad de rotura uterina.

Por consiguiente, parecería que no les falta razón a los reclamantes cuando aducen que en el documento de consentimiento informado no se aludía a los riesgos específicos que para la gestante podía suponer realizar el

parto natural por razón de su naturaleza diabética. Sin embargo, ya hemos visto que, conforme al protocolo de la SEGO respecto de gestante diabética, las indicaciones de cesárea son las mismas que las de parto vaginal, por lo que no sólo no era razonable informar a gestante diabética de riesgo especial de parto vaginal frente al procedimiento de cesárea, sino que tal información no hubiese sido conforme con la experiencia médica.

Y podemos preguntarnos, por lo demás, si los hechos de ser la parturienta una persona tratada de diabetes desde largo tiempo (1995), de haber tenido otro niño hacía dos años y de haber recibido un seguimiento constante de su embarazo considerado de alto riesgo, no hace presumir, con independencia de que el documento de consentimiento informado no fuera, en general, todo lo completo que hubiera sido deseable, un conocimiento previo y suficiente de la madre reclamante en torno a los riesgos que comportaba el acto médico sujeto a consideración.

Dicho quede lo anterior, sin perjuicio de que, por no estar indicada la cesárea en caso de gestantes diabéticas con preferencia al parto vaginal, ni hay mala praxis al practicar éste ni hay en este primer punto de la reclamación un déficit de información previa a la reclamante.

SEXTA.- En cuanto a las cuestiones relativas al parto, queda hacer referencia a la asistencia médica al menor en los primeros días de su vida, en particular aquellos en que estuvo ingresado en el Hospital Infanta Elena, pues con respecto al tratamiento dado en el Hospital 12 de Octubre, a que fue remitido posteriormente, no se ha deducido queja alguna.

Retomando el hilo conductor que seguíamos en relación con las peticiones de los reclamantes, las cuestiones aquí planteadas se relacionan, primero, con la falta de detección de la lesión cerebral en el Hospital Infanta Elena, lo que, a juicio de los padres, eliminó la oportunidad de

someterle a un tratamiento precoz, y, segunda, las secuelas derivadas de la incorrecta canalización de la vía umbilical.

La doctrina de la pérdida de oportunidad, ha recordado recientemente la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencia de 2 de enero de 2012, RC 4795/2010, implica *una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente.*

Del mismo modo, ha explicado el Alto Tribunal, en sentencia de 28 de febrero de 2012, RC 5185/2012, que la privación de expectativas en que consiste la pérdida de oportunidad se concreta en 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 posee a disposición de las administraciones sanitarias.

Constan únicamente en el procedimiento administrativo los informes de los médicos que trataron al menor en sus primeros días y el de la inspección médica y ninguno de ellos señala la posibilidad de haber aplicado un tratamiento más temprano que hubiera podido determinar una posible evolución más favorable del menor, de modo que no nos es dable realizar por nuestra parte tal aseveración.

Son ilustrativas, en este punto, las expresiones recogidas en sentencia de 11 de noviembre de 2010, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 9ª), cuando advierte que *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”*.

Queda por analizar, finalmente, la cuestión relativa al daño derivado de la colocación al niño en el Servicio de Pediatría del Hospital Infanta Elena, de un catéter en vía mesentérica. La propuesta de resolución se manifiesta en el sentido de acordar indemnizar este concepto conforme a la valoración realizada en el dictamen facultativo. No hay tampoco, por otra parte, informe alguno presentado por los reclamantes que indique la procedencia de reconocer una valoración superior. Parece razonable, en consecuencia, estar al importe cuyo reconocimiento propone aquélla, consistente en 17.134,65 euros.

En atención a lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación por responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, indemnizando al menor reclamante en la cantidad de 17.134,65 euros a consecuencia de la inadecuada implantación del catéter en vía mesentérica.

A la vista de lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 28 de marzo de 2012