

Dictamen nº: **207/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de mayo de 2021, 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 promovido por Dña. y D., actuando en su propio nombre y en representación de su hijo menor de edad,, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por el menor, que atribuyen a una defectuosa asistencia sanitaria, durante el parto del niño, en el Hospital Universitario de Torrejón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La solicitud que da comienzo al presente expediente de responsabilidad patrimonial, tuvo entrada en el registro del Servicio Madrileño de Salud, el día 26 de octubre de 2018 y se formuló por las personas citadas en el encabezamiento, asistidas por una letrada cuyo domicilio profesional citan como lugar de notificaciones.

Reclaman por la asistencia sanitaria dispensada en el parto de su hijo, en el Hospital Universitario de Torrejón, ya que consideran que la misma fue incorrecta y que, por eso el bebé sufrió asfixia perinatal y

pérdida de bienestar fetal, motivando el retraso psicomotor que padece.

Relatan que, tras un embarazo que había cursado sin incidencias destacables, el día 21 de abril de 2012, la gestante acudió al servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Torrejón, a las 23:00 horas, por presentar rotura prematura de membranas, quedando monitorizada hasta que a las tres horas fue trasladada a planta, donde pasó toda la noche sin control médico.

Que el día siguiente, al aumentar las contracciones, la llevaron al paritorio, dónde fue atendida por la matrona y su ayudante, volvieron a monitorizarla y le facilitaron una pelota de Bobath, para aliviar los dolores mientras dilataba y que, sobre las 12:00 horas, tras comprobar que la dilatación no era suficiente, le aplicaron oxitocina sin que le fuera facilitado previamente el consentimiento informado al efecto.

A partir de ese momento, afirma que los dolores *“fueron insoportables”* y que se constataba en el monitor que el niño tenía subidas y bajadas en la frecuencia cardiaca, con pérdida de señal.

Ante el aumento de dolor, a las 3:30 horas se les recomendó la administración de anestesia epidural y, previa la firma del consentimiento informado, con una dilatación de 3 cm, le fue aplicada en torno a las 4:00 horas. Señalan que se empleó un sistema que permitía a la propia paciente graduarla en función del dolor y que, a la media hora, la parturienta ya no tenía sensibilidad alguna de cintura para abajo y siquiera notaba las contracciones.

Indican que sobre las 19:00 horas, los parámetros del bebé comenzaron a ser muy irregulares y se constató que la gestante había alcanzado 10 cm de dilatación, aunque no le era posible empujar, *“ya que no sentía ninguna parte de su cuerpo, por debajo del pecho”*.

Destacan que, habiendo estado atendida únicamente por la matrona hasta entonces, a las 20:00 horas. se avisó al ginecólogo por deceleración variable tipo II, realizándole a las 20:20 horas episiotomía, también maniobras de *Kristeller* “*las cuales están totalmente contraindicadas*” – sic.- y extrayendo al feto con ventosa kiwi, para abreviar el expulsivo.

Explican que el niño nació a las 20:38 horas y, tras ponerlo encima de la madre, tuvo que ser reanimado, ya que nació sin estímulo, precisando intubación en paritorio y administración de adrenalina intratraqueal, con masaje cardíaco. A las tres horas de estar en neonatos y una vez recuperado el recién nacido, fueron trasladados madre e hijo a planta, aunque señalan que los padres no fueron avisados de la anómala situación, ni de un posible daño neurológico aún “*comprobando, que el bebé no lloraba, dormía de manera continua, no se despertaba para comer y tampoco se enganchaba al pecho*”, y ambos fueron dados de alta.

Señalan que no fue hasta los cuatro meses del nacimiento, cuando el pediatra les apercibió de anomalías en el desarrollo madurativo global. Entonces solicitaron el historial del Hospital Universitario de Torrejón y constataron diversas irregularidades, en opinión de los reclamantes. A saber:

-Consideran que la bradicardia del feto fue constante, durante todo el parto y, que permaneció más de 30 minutos en situación de bradicardia mantenida -20 minutos de expulsivo y 14 minutos previos-, por eso afirman que el nacido padeció un sufrimiento fetal agudo y se cuestionan la razón de que no conste así reflejado en la historia clínica del parto.

-Critican la circunstancia de que el ginecólogo no se encontrara en el paritorio y que tardase 10 minutos en personarse, cuando se le

avisó. También que en el momento del parto no estuviera presente un anestesista, ni un pediatra o neonatólogo.

-Consideran que la parturienta estuvo 21 horas sin ser revisada por un médico y que la asistencia fue incorrecta, pues afirman que no se valoró el “*test de Bishop*” previo a la inducción con oxitocina, que no consta la cantidad que se le aplicó, que no se le tomaron las constantes, ni se le aplicó profilaxis antibiótica pese a la rotura de membranas, que fue explorada vaginalmente -pese a considerarlo contraindicado- y que se le practicó hasta en tres ocasiones la maniobra de *Kristeller*.

-Cuestionan la veracidad de los datos sobre el pH del bebé, en el momento de nacer, por considerarlo incompatible con la circunstancia de que naciera en parada. También cuestionan las cifras sobre el test de Apgar reflejado en la historia clínica -de 2 al nacer, de 3 a los cinco minutos y de 7 a los 10-. Finalmente ponen de manifiesto las discordancias recogidas en la historia clínica, al reflejar la hora del parto.

Por todas esas razones consideran que la asistencia en el parto no fue ajustada a la *lex artis* y señalan que tampoco se atendió correctamente al bebé en los primeros meses de su vida, ya que aunque a los cuatro meses se le diagnosticó “*retraso motor con antecedentes de asfixia perinatal*”, a los ocho le dieron de alta y, solamente le pautaron fisioterapia motora.

Señalan que, por ese motivo, decidieron continuar el tratamiento de su hijo en el Hospital Universitario Niño Jesus y en el Hospital Beata María Ana y que, efectivamente tiene formalmente reconocido un grado de discapacidad de un 38%, mediante resolución de 30 de agosto de 2013, por “*retraso madurativo, diparesia y disminución de la eficiencia visual*”, así como un grado II de dependencia.

Manifiestan que, con anterioridad a formular la presente reclamación, interpusieron denuncia penal que recayó en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Torrejón de Ardoz y que el procedimiento penal ha finalizado por sobreseimiento, mediante Auto de fecha 9 de julio de 2018 y que no continuaron recurriendo por preferir formular la presente reclamación.

Añaden que autorizan a la letrada que les asiste para realizar en su nombre todas las gestiones administrativas que se deriven del expediente de responsabilidad patrimonial.

Por todo lo expuesto, los solicitantes reclaman una indemnización cuya cuantía no concretan.

El escrito de reclamación se acompaña de diversa documentación médica, la resolución de reconocimiento del grado de discapacidad II del menor, el Auto 993/2018, de 9 de julio del Juzgado de Instrucción nº4 de Torrejón de Ardoz, que dispuso el sobreseimiento provisional del procedimiento penal seguido por un presunto delito de impudencia provisional con resultado de lesiones, por la asistencia en el parto, que fue iniciado por denuncia de los hoy reclamantes

El 29 de noviembre, previo requerimiento de subsanación efectuado por el instructor, los reclamantes aportaron a este expediente el libro de familia, acreditando así su parentesco respecto del menor afectado por las lesiones.

SEGUNDO.- Del examen del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente dictamen:

La reclamante, que tenía de 33 años de edad en el momento del parto, mantuvo un embarazo que fue controlado en las consultas externas de Ginecología del Hospital Universitario de Torrejón desde

las 12+4 semanas, por una gestación de riesgo intermedio (contracciones uterinas patológicas en segundo trimestre, con normalidad en la semana 25).

En la semana 20 también se observó una inserción del cordón umbilical lateral en la placenta, que en general no supone un riesgo mayor durante la gestación. La gestación llegó a término con constantes maternas normales y control del peso fetal dentro de los límites de la normalidad.

El 21 de abril de 2012, con 39+2 semanas de gestación, a las 23 h, acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Torrejón por RPM (rotura prematura de membranas). Percibe movimientos fetales y presenta escasa dinámica uterina (DU). Líquido claro. No signos de corioamnionitis y con cultivo EGB (estreptococo grupo B) negativo. Monitor con signos de bienestar fetal. A las 02:00 horas del 22 de abril de 2012 la exploración es: *“cérvix en posición media, borrado 80%, permeable a un dedo. Presentación cefálica”*. Se realiza RCTG (registro cardiotocográfico) observándose patrón reactivo. La dinámica uterina era irregular y bien tolerada por la paciente. El parto se mantiene en evolución espontánea.

Se vuelve a explorar a la paciente a las 04.43 horas y se refleja en la historia: *“...en evolución espontanea, no dinámica en la noche. A las 06:02 h la exploración es normal”*. A las 10:00 horas se la traslada a la Unidad de Parto, en donde le realizaron las maniobras (vía, grupo sanguíneo y Rh, monitorización de Frecuencia Cardiaca fetal y registro de dinámica materna que habitualmente se realizan). Se deja a la paciente en evolución espontánea.

A las 10:21 horas se efectuó RCTG exterior con telemetría y se colocó pelota de Bobath para alivio del dolor.

A las 12 horas se inicia la inducción del parto con oxitocina, para conseguir regularizar la dinámica de la dilatación.

A las 14 horas se coloca catéter epidural por deseo de la paciente, firmando previamente el documento de consentimiento informado para “*analgesia epidural obstétrica*”, sin incidencias. En ese momento presentaba dinámica regular, registro fetal de bienestar fetal y 3-4 cm de dilatación. Para la analgesia del parto se utilizó levobupivacaina, que provoca menos bloqueo motor.

A las 20:10 horas del día 22 de abril de 2012, tras 6 horas de trabajo de parto y sin ninguna incidencia previa en el registro ni materno ni fetal relevante hasta ese momento, el monitor refleja algunas deceleraciones variables de forma esporádica y menores a 10 minutos- -. Se refleja en la historia: “*...en los últimos 10 minutos se producen deceleraciones y bradicardia de 3 minutos. Se avisa al ginecólogo por deceleración variable tipo II...*”- folios 281 a 307-. Puntualizar que hasta ese momento el parto es atendido con presencia física de la matrona, si bien en todo momento estaba supervisado por un ginecólogo a través de telemetría.

A las 20:20 horas, dado que ya existía dilatación completa, se decide abreviar el expulsivo y la extracción fetal por la vía más rápida mediante ventosa. Nace a las 20:38 horas, estando presente el pediatra en el paritorio. Se refleja en la historia clínica: “*...Parto con ventosa en expulsivo. Apgar 3/7, pH del nacimiento:7.21 El menor nace sin estímulo respiratorio. FC de 59. SatO2 59. Precisa intubación, masaje cardiaco y adrenalina intratraqueal 0.2 ml*”.

La pO2 en el momento del nacimiento era de 22 mmHg, la pCO2 57 mm y el exceso de base es de -6,7. Se trasladó al menor a la Unidad de Neonatos, para observación, a su llegada pH 7.09, sin dificultad respiratoria, se retira el CPAP. Saturación de O2 100%. No

precisó soporte respiratorio ni inotrópico. El control gasométrico a la hora de vida: pH 7.33; PCO2 45; PO2 42; HCO3 23. Iones normales. Pasó a Maternidad siendo dado de alta a las 48 horas. Durante su ingreso, presentó neuroconducta adecuada.

El 12 de septiembre de 2012, remitido por su pediatra de Atención Primaria, acudió el menor a consulta de Neurología Pediátrica, para ser valorado ante el retraso evidenciado en la adquisición de los hitos del desarrollo. Tras la anamnesis y la exploración se reflejó como juicio clínico: “...*retraso en la adquisición de los hitos del desarrollo. Simétrica...*” y se citó al bebé en Rehabilitación y en consulta de Neurología Infantil en unos meses, para reevaluación. Se aportó en la consulta una ecografía transfontanelar realizada en junio de 2012, que fue informada como normal.

Tres meses después acude nuevamente a consulta y tras la exploración se señaló como juicio clínico “*retraso Motor- Antecedentes de Asfixia perinatal*”. Se indicó a los padres que debían continuar con fisioterapia y según fuera la evolución, se valoraría la realización de RM cerebral y/o derivación a Atención Primaria.

Los padres solicitaron una segunda opinión, por lo que el paciente el 17 de abril de 2013 fue atendido en la consulta de Neurología del Hospital Infantil Universitario Niño Jesús, donde fue diagnosticado de “*alteración de la coordinación central con amenaza de desarrollo espástico...*”. Se le solicitó analítica, RM cerebral e interconsulta al Servicio de Rehabilitación.

El paciente acude desde entonces, periódica y frecuentemente a diversas consultas, sobre todo de Neurología y Rehabilitación. Entre las más relevantes destacan:

La consulta de Neurología el 26 de junio de 2013, el resultado de la RM cerebral no mostró alteraciones y el juicio clínico en esa fecha fue de: *“Retraso madurativo global con semiología inicial de alteración de la coordinación central en niño con fenotipo sindrómico”*.

El 4 de febrero de 2014 se realizó estudio de potenciales evocados visuales, por posible atrofia óptica y retraso madurativo y, se concluyó que dicho estudio se encontraba dentro de límites normales.

El 30 de mayo de 2014 acudió a consulta de Neurología. En el informe de la exploración efectuada en esa fecha, consta: *“...Facies peculiar, que no orienta a ningún síndrome específico. Impresiona de rasgos de trastorno generalizado del desarrollo y déficit cognitivo. Mejor tono global...”*

El 5 de noviembre de 2015 acudió nuevamente a consulta. En el informe clínico se señalaron como diagnósticos previos: *“...Patrón inicial de alteración de la coordinación central con evolución hacia diplegia espástica leve con evolución favorable motriz y Retraso madurativo global, con indicadores iniciales de trastorno generalizado del desarrollo con déficit cognitivo y fenotipo sindrómico, con estudio genético negativo”*.

El 16 de noviembre de 2017 acudió a consulta de Psicología Clínica. Tras la exploración se reflejó en el informe: *“... Presenta rasgos de trastorno de espectro autista, ligeros en cognición e interacción social y más llamativos para comportamientos estereotipados. A descartar evolutivamente TANV” (Trastorno aprendizaje no verbal)...”*.

El 1 de diciembre de 2017 acudió a consulta de Neurología y se señaló como diagnóstico principal: *“Trastorno del Neurodesarrollo”* y, adicionalmente se recogió: *“Fenotipo TEA sin déficit cognitivo y con*

lenguaje operativo”. Dichos diagnósticos se mantuvieron en las consultas efectuadas a lo largo de 2018.

El 28 de mayo acudió a consulta privada de Oftalmología señalándose en el informe como juicio diagnóstico: *“Hipermetropía y astigmatismo. Microendotropía. Apraxia oculomotora”*.

El 13 de mayo de 2019 acudió a consulta de Rehabilitación. El informe señaló entonces como juicio clínico: *“leve retraso madurativo con mayor afectación motora en relación a SFA e hipoxia perinatal. Retraso motor leve en mejoría, con leve hipotonía central, con mayor torpeza en coordinación motora en equilibrio unipodal y saltos. Inmadurez conductual con persistencia de déficit de atención y leve inquietud motriz, en mejoría...”*.

El menor tiene reconocido un grado II de dependencia, en virtud de resolución de 13 de abril de 2015, del Área de Valoración y Gestión de la Demanda de la Consejería de Servicios Sociales, así como el reconocimiento de una prestación individual para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales- folios 26 y 27 del expediente-.

El Auto 993/2018, de 9 de julio, del Juzgado de Instrucción nº4 de Torrejón de Ardoz, dispuso el sobreseimiento provisional del procedimiento penal seguido por un presunto delito de impudencia provisional con resultado de lesiones, frente al personal que asistió en el parto a la reclamante, que fue iniciado por denuncia de los hoy reclamantes. La resolución, que ganó firmeza al no haber sido recurrida, tras valorar la prueba practicada y, en particular, contrastar la prueba pericial de parte con la efectuada de oficio, concluyó que no existía evidencia alguna de imprudencia profesional en el desarrollo del parto, afirmando que no se produjo en este caso una situación de hipoxia intraparto de suficiente entidad, como para poder relacionarse con el daño neurológico posterior del menor.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior se inicia expediente de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Consta en el expediente que se requirió a los interesados para que concretaran el importe de la indemnización solicitada o al menos los parámetros para su cuantificación, si bien no figura en la documentación examinada que dicho requerimiento fuera atendido.

Se ha personado en el procedimiento el Hospital Universitario de Torrejón, por tratarse de un centro concertado con la sanidad pública madrileña.

Se ha incorporado al procedimiento la documentación médica correspondiente a la atención dispensada a la madre y al hijo, en el Hospital Universitario de Torrejón (folios 206 a 306 del expediente).

Asimismo, se han unido al procedimiento los informes de los servicios a los que se imputa el daño. De ese modo, constan informes de 14 de octubre y otro –adicional y complementario– de 6 de diciembre de 2020, de la jefa del Servicio de Obstetricia y Ginecología el Hospital Universitario de Torrejón- folios 213 a 216 y 410 a 413-, además de informe de 1 de octubre de 2019 del jefe del Servicio de Pediatría del referido hospital - folios 210 al 213-.

En cuanto a los dos primeros informes, se analiza el seguimiento del embarazo y la atención dispensada a la gestante. En los mismos, tras efectuar un resumen de la historia clínica y del desarrollo de los sucesos acaecidos durante el parto, se contesta a los reproches efectuados en el escrito de reclamación, indicándose que el partograma que se utilizaba en el Hospital Universitario del Torrejón en esas fechas, era el del llamado “*Sistema Florence*”, de carácter electrónico y sin gráficos. Que el pHmetro que se utilizó para constatar

los correspondientes valores del test de Apgar practicado al menor fue el del paritorio, no el del sistema del registro electrónico antes citado, existiendo un decalaje horario entre ambos, que no debe dudar de la veracidad de los datos reflejados en la historia clínica, que se confirman en el informe con total rotundidad.

Se afirma que nunca se practicó la maniobra de *Kristeller* (“... *Desconozco la interpretación que han hecho los padres de las maniobras de extracción de..., pero ni la matrona, ni el ginecólogo que realizó la ventosa refieren que en ningún momento se haya realizado una maniobra de Kristeller, que además en nuestros protocolos tampoco se realizan*”).

En cuanto al reflejo en la historia clínica del término “*asfixia perinatal*”, se insiste en que en este caso no se cumplen los requisitos que las sociedades científicas aplican a ese respecto y añade que “*muchas veces los padres lo refieren en la anamnesis y así queda reflejado como antecedente o por una errónea interpretación de los sucesos acontecidos durante el parto*”, y también que, una vez repasados los apuntes evolutivos del día 22 de abril de 2012, tanto la nota de la enfermera que atendió al bebé tras el parto, como la de la que atendió al recién nacido durante su estancia en el hospital, sugieren una evolución del cuadro acorde con los parámetros de gases al nacimiento y descartan asfixia perinatal.

De ese modo, el informe resulta concluyente al afirmar que “*ninguno de los parámetros constatados se correlaciona con una asfixia perinatal, pero sí que están acordes con todos los valores de gasometría hechos en el momento del nacimiento, por lo que hay que suponer que si hubiera habido una situación de hipóxia, no parece que haya sucedido en el momento del parto, sino en algún momento de la vida intrauterina*”.

Sobre la intervención de los diferentes profesionales, el informe señala que el equipo de Ginecología y Obstetricia funciona como una unidad, actuando los diferentes miembros que lo componen en función del riesgo, en cada momento del parto. Además que, en este caso, al presentarse una situación “*bajo riesgo*” en el momento del parto, fue la matrona la que manejó la dilatación con la supervisión de los ginecólogos/as de guardia, mediante telemetría y centralización de los parámetros maternos y fetal, que resultan visibles a través de todos los ordenadores del servicio, sin la necesidad de la presencia del médico en el paritorio y que esa forma de trabajo se lleva a cabo como medio de humanización del parto, para respetar la intimidad de la gestante y dentro de las competencias que profesionalmente corresponden a las matronas.

Explica también el informe que se empleó anestesia epidural según protocolo y contando con el consentimiento informado de la paciente, aplicando Levobupivacaína, que tiene la característica de provocar menos bloqueo motor que otros anestésicos y que, los casos en que no obstante se produce el referido bloqueo motor, no se pueden predecir ni controlar y que, en ningún caso tienen efectos sobre el feto.

Por lo que se refiere a la inducción al parto, señala que es una de las técnicas más utilizada en Obstetricia y que se considera indicada cuando los beneficios que proporciona, respecto de la salud de la madre y del feto, son mayores que los de permitir que el embarazo evolucione espontáneamente, siempre que no existan contraindicaciones y se cumplan las condiciones adecuadas para realizar dicha técnica. Se aceptan como indicaciones terapéuticas para su uso, aquellas situaciones clínicas en que el embarazo debe finalizar en un período de tiempo razonablemente corto. En este caso, ante la falta de progresión espontánea de la dilatación, el motivo era razonable. Lo mismo puede decirse del empleo de la técnica de la

ventosa, que hubo de ser utilizada, para abreviar el expulsivo, en el momento final.

A la vista de todo ello, el informe concluye que, si bien se produjo una posible situación de hipoxia en los momentos finales del parto (bradicardia de 3 minutos), la misma fue resuelta con una extracción fetal inmediata, por lo que la actuación obstétrica fue correcta en todo momento.

El informe del jefe del Servicio de Pediatría del Hospital Universitario de Torrejón efectúa un repaso de los indicadores presentes en cada una de las revisiones del menor, que tuvieron lugar a los cuatro meses de vida del niño, a los siete y medio, a los diez y a los trece meses y medio. En su virtud, concluye que no puede establecerse con rigor que el menor hubiera sufrido asfixia perinatal.

En la última de las visitas se recogen los resultados de una Resonancia Magnética que se realizó al menor una semana antes, el día 4 de junio de 2013, según protocolo habitual, con el paciente sometido a sedación. Se indica: *“En el estudio realizado, no identifico áreas de alteración de la morfología o de la intensidad, señal tanto de la sustancia blanca como de la sustancia gris.*

Identifico varias imágenes quísticas milimétricas a nivel de ganglios basales y en las regiones hipocampales, compatibles con espacios perivasculares dilatados.

No identifico lesiones que sugieran secuelas de encefalopatía hipóxico-isquémica perinatal. No identifico zonas de artefacto de susceptibilidad magnética en secuencias en eco de gradiente que sugieran depósito de hemosiderina por hemorragia previa.

El patrón de mielinización de la sustancia blanca aparentemente es normal para la edad del paciente.

El sistema ventricular y la profundidad de los surcos cerebrales son normal para la edad del paciente.

No identifico colecciones extraaxiales. El cuerpo calloso es de aspecto normal. No identifico otros hallazgos relevantes.

Diagnóstico: Estudio de cerebro sin alteraciones de interés”

Y a modo de conclusión valorativa general sobre el seguimiento realizado al menor, en el Área de Pediatría del Hospital Universitario de Torrejón, se descarta la producción de la “*asfixia perinatal*”, explicando que: “...si bien, en dos visitas a la consulta de neurología pediátrica se escribe el término ‘*antecedente de asfixia perinatal*’; siguiendo los criterios ampliamente reconocidos de ‘*asfixia perinatal*’, que resumo: $pH < 7$, déficit de bases $> 10 \text{ mEq/l}$ y Apgar a los 5 min < 3 , ...el término de *asfixia perinatal* -y su potencial implicación como responsable de discapacidad- es restringido a aquellos neonatos con indicadores perinatales que presentan una encefalopatía aguda en las primeras horas de vida con afectación hipóxico-isquémica, aunque sea subclínica, de al menos otro órgano o sistema’; no cumpliría por tanto los criterios descritos, ya que tuvo una evolución neonatal muy favorable y resonancia magnética posterior, también normal”.

En sintonía con lo expuesto, el último informe del Servicio de Neurología del Hospital Universitario Niño Jesús, señala como juicios diagnósticos: “*Diagnóstico principal: Trastorno del Neurodesarrollo. Otros diagnósticos: Fenotipo TEA (trastorno del espectro autista) inicial, sin déficit cognitivo y con lenguaje operativo. A valorar evolución tipo Trastorno de Aprendizaje No Verbal (TANV), versus TEA*”.

De igual modo se ha incorporado al expediente el informe de la Inspección Sanitaria, que tras examinar los reproches efectuados por los interesados, la historia clínica y los informes emitidos en el curso

del procedimiento y realizar el correspondiente análisis crítico, determina que la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario de Torrejón fue adecuada y de acuerdo a la *lex artis* y como conclusión establece: “*Se puede concluir que si bien se produjo una posible situación de hipoxia en los momentos finales del parto (bradicardia de 3 minutos) la misma fue resuelta con una extracción fetal inmediata. El cuadro clínico derivado de una situación de hipoxia intraparto de suficiente entidad como para poder relacionarse con un presunto daño neurológico posterior se denomina encefalopatía hipóxico-isquémica de origen intraparto, esta patología esta clínicamente bien establecida y no se produjo en este caso.*”

Se considera que la actuación obstétrica fue correcta, sin que se pueda establecer relación de causalidad entre la misma y el retraso psico-motor diagnosticado posteriormente”.

Una vez instruido el procedimiento y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC, se procedió a dar trámite de audiencia a los interesados- los reclamantes y el Hospital Universitario de Torrejón-.

En un primer momento, los reclamantes consideraron incompleta la historia clínica, al no constar los habituales gráficos del partograma e incorporaron al procedimiento un nuevo material probatorio -el informe pericial de parte que ya emplearon anteriormente en el procedimiento penal, aduciendo que les sorprendía que no se encontrara entre los antecedentes remitidos-.

Dado su contenido y para no vulnerar los derechos de audiencia y defensa del resto de interesados, se efectuó un nuevo traslado de esa documentación al Hospital Universitario de Torrejón, con el requerimiento de información adicional a los servicios responsables de las actuaciones cuestionadas, habiéndose emitido un segundo informe

complementario por la jefa del Servicio de Obstetricia y Ginecología del hospital, que incide en el inicialmente formulado y únicamente añade la precisión de la mecánica de funcionamiento del sistema de registro de los datos de los partos en el referido hospital, de carácter electrónico y sin gráficos, y explica la razón de las discrepancias horarias que constan en el expediente, en relación con la práctica de los sucesivos test de Apgar, y el momento del nacimiento, según ya se indicó.

Emitido este segundo informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, se concedió a los reclamantes -por segunda vez- el trámite de alegaciones finales. Han hecho uso de las mismas, mediante escrito de 9 de marzo de 2021, reiterándose en sus consideraciones y valoraciones iniciales.

Finalmente, el 22 de marzo de 2021 se dictó propuesta de resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al considerar que no se ha acreditado que la asistencia sanitaria fuera contraria a la *lex artis*.

CUARTO.- El día 9 de abril de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 163/21, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

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 por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 5 de mayo de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: a. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a quince mil euros o la cuantía sea indeterminada”*.

En el presente caso, los interesados no han concretado el importe de la indemnización solicitada, por lo que al ser de cuantía indeterminada resulta preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo,

LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El menor ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto que recibió la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Universitario de Torrejón contra el que se reclama. Actúa debidamente representado por sus padres, a tenor de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil, que atribuye a los padres la representación legal de los hijos menores no emancipados. Se ha acreditado debidamente la relación de parentesco que liga a los firmantes del escrito de reclamación con el niño, mediante copia del libro de familia.

Adicionalmente, la madre ostenta legitimación activa en particular referencia al reproche relativo a la deficiencia de su derecho a la información, en cuanto a la aplicación de la oxitocina, para inducir el parto.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el Hospital Universitario de Torrejón que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid, aun siendo gestionado por una empresa privada.

A este respecto, esta Comisión viene reconociendo la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados, siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010). En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019

(rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional 12ª de la LRJ-PAC, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, los interesados reclaman por la asistencia sanitaria dispensada en el parto de su hijo, el día 22 de marzo de 2012, a la que atribuyen el retraso psicomotor del menor, por el que ha mantenido diversos tratamientos.

Así las cosas, en este caso, el *dies a quo* podría venir determinado por el momento en que se hubiera determinado el alcance de las secuelas del niño, pero dado que se ha seguido procedimiento penal por los mismos hechos, en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Torrejón de Ardoz, iniciado por denuncia de los padres, en el que se cuestionó una pretendida imprudencia profesional de los facultativos que intervinieron en el parto y la responsabilidad civil subsidiaria del Hospital Universitario de Torrejón y, dado que el mismo finalizó mediante el Auto 993/2018, de 9 de julio, al interrumpir esas actuaciones penales el plazo de prescripción, la reclamación presentada el 26 de octubre de 2018 está necesariamente formulada dentro del plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, al amparo de lo establecido en el artículo 81 de la LPAC se han emitido informes por la jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia y por el jefe del Servicio de Pediatría del Hospital Universitario de Torrejón. Asimismo, se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria. Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la LPAC, se ha conferido trámite de audiencia a los interesados, que han formulado alegaciones y se ha redactado la oportuna propuesta de resolución que ha sido remitida, junto al resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

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

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución Española 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial :
a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del

funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio

público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *“en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria 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, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, 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. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”*.

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, los interesados consideran que no se prestó una asistencia adecuada durante la atención el parto de su hijo y que ello determinó que el feto padeciera *“asfixia perinatal”* y, además motiva el retraso psicomotor que el niño padece.

No resulta controvertido en el expediente que el hijo de los reclamantes sufre un *“Trastorno del Neurodesarrollo”*, según el último diagnóstico emitido por el Servicio de Neurología del Hospital Universitario Niño Jesús, recogido en el expediente, si bien se cuestiona si esa circunstancia debe o no su causa a una asfixia perinatal, propiciada por la desatención de los facultativos durante el

desarrollo del parto, o si por el contrario no es así y, tan sólo se produjo una imprevisible bradicardia en los últimos tres minutos del expulsivo que, fue urgente y adecuadamente solventada y, por tanto, no determinaría la existencia de responsabilidad patrimonial, ya que la actuación obstétrica habría sido correcta en todo momento.

Por tanto, acreditada la realidad de los daños en los términos expuestos, resulta necesario examinar la concurrencia de los requisitos de relación de causalidad entre los daños sufridos y la asistencia sanitaria prestada y la antijuridicidad del daño, que – en su caso- determinarían la existencia de responsabilidad patrimonial.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la gestante, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017).

En el presente caso, los reclamantes aportan un dictamen pericial cuyas consideraciones *guían* completamente los distintos reproches que han recogido en la reclamación que da origen a este procedimiento. Se trata del mismo dictamen que utilizaron en el procedimiento penal, en apoyo de la pretendida negligencia profesional con relevancia penal que allí se pretendía y respecto del que conviene ahora recordar que, el propio Auto 993/2018, de 9 de julio, que decretó el sobreseimiento y adquirió firmeza por no recurrirse, señaló que a efectos de valorar las conclusiones de ese dictamen se solicitaron otros dos, de carácter judicial, “... *con la imparcialidad que ello supone*” y, en particular referencia al segundo, emitido por especialista en Ginecología y Obstetricia, consideró mejor fundadas sus argumentaciones y por eso reprodujo sus conclusiones en la

propia resolución. A saber: “3. *No hay evidencia de patrones anormales de la frecuencia cardíaca fetal, en relación con una situación de hipoxia intraparto evidente.* 4. *Sí se produjo una situación de hipoxia muy aguda, en los momentos finales del parto, de causas no conocidas y que fue rápidamente resuelta mediante una extracción fetal inmediata.* 5. *La reanimación neonatal fue adecuada al estado del recién nacido y permitió una rapidísima recuperación...* 6. *Aparte de lo anterior, no se cumplen los criterios que se deben dar para considerar que la lesión se pueda relacionar con una hipoxia de origen intraparto.* 7. *Por todo lo anterior, se considera que la actuación obstétrica referente al control y asistencia al parto fue correcta, sin que exista relación causal alguna entre la misma y el retraso psico-motor posteriormente diagnosticado*”.

Es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (v.gr. 397/20, de 22 de septiembre, 223/16 de 23 de junio, 460/16, de 13 de octubre y 331/19, de 12 de septiembre), que ante la existencia de informes periciales contradictorios- como ocurre en este caso, en que el dictamen de parte resulta contradictorio con los informes de los servicios afectados y el de la Inspección Sanitaria-; la valoración conjunta de la prueba pericial debe realizarse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

Los dictámenes citados se hacen eco de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (rec. 1002/2013) que manifiesta que “*las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)*” y “*no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)*”.

Según la Sentencia de 18 de mayo de 2017 (recurso n° 355/2015): *“En estos casos es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”*.

En el caso que ahora no ocupa, las argumentaciones del dictamen pericial de parte que concluye la existencia de la asfixia perinatal, parten de elementos facticos erróneos, al presuponer la falsedad o la imprecisión de los datos contenidos en la historia clínica, apoyándose en las apreciaciones subjetivas de los padres del menor – así en cuanto a las maniobras de Kristeller que nunca se efectuaron, la pretendida falta de presencia de personal médico en la sala de partos, la supuesta aplicación debida de la anestesia epidural, los decalajes horarios que se contienen en la historia clínica o la falta de los tradicionales registros gráficos de los partogramas- Todas estas cuestiones han resultado completamente aclaradas por los informes del Servicio de Ginecología y Obstetricia incorporados al procedimiento, en los términos que ya se indicó.

Adicionalmente, el informe de la Inspección Sanitaria, al que solemos atribuir especial relevancia, por su objetividad e

imparcialidad, valora con rigor los datos gasométricos, analíticos y la exploración física que presentaba el recién nacido a fin de poder determinar adecuadamente cuál fue su situación clínica en el momento del parto y decidir si existe una relación de causalidad con los problemas de salud que presentó posteriormente. Así en su informe explica que se puede hablar técnicamente de asfixia perinatal cuando se cumplan los cuatro elementos siguientes: Acidosis metabólica o mixta con un pH de cordón menor de 7; Apgar entre 0 y 3 a los 5 minutos; presencia de manifestaciones neurológicas en el período neonatal inmediato y evidencias de compromiso multiorgánico y que, en este caso, no se cumplen tales parámetros:

“Según la Sociedad Española de pediatría los criterios esenciales para establecer una relación de causalidad entre hipoxia y daño neurológico son: Evidencia de acidosis metabólica intraparto (pH < 7,00 y DB \geq 12 mmol/L); Inicio precoz de encefalopatía neonatal moderada o severa; Parálisis cerebral; cuadriplejía espástica o parálisis cerebral discinética.

En este caso la pO₂ fetal al nacimiento fue de 22 mmHg, el rango fetal se encuentra entre 15-25 mmHg. La pCO₂ fue de 57 mmHg, el rango de normalidad se encuentra entre 30-70 mmHg y el exceso de bases es de - 6,7 el valor normal fluctúa entre + 5 y - 12 mmol/L. Es decir los valores se encontraban dentro de la normalidad, lo que implica que el feto mantenía los mecanismos de respuesta a la hipoxia funcionando correctamente. La pO₂ era normal y no estaba reteniendo CO₂, dichos datos descartan que existiese acidosis respiratoria.

Además el bicarbonato en sangre fetal (exceso de bases) se encontraba dentro de los límites normales descartándose por tanto acidosis metabólica. Si las cantidades de bicarbonato en sangre

son normales indica que no ha tenido que consumir grandes cantidades del mismo para mantener la homeostasis.

En el momento del nacimiento precisa intubación masaje cardiaco y dosis de adrenalina intratraqueal 0.2 ml de adrenalina el test de Apgar era 3/7.

En la unidad neonatal se mantiene saturaciones de oxígeno adecuadas, sin precisar soporte respiratorio ni inotrópico. Control gasométrico a la hora de vida: pH 7.33; PCO₂ 45; PO₂ 42; HCO₃ 23. Iones normales, dada la evolución satisfactoria pasa a la maternidad junto con su madre, donde permanece, siendo dado de alta a las 48 horas”.

Añade que, desde el punto de vista pediátrico, los indicadores tradicionalmente utilizados en el pasado para establecer el diagnóstico de asfixia perinatal (test de Apgar, pH de cordón, necesidad de reanimación cardiopulmonar), son también inespecíficos e imprecisos y, sólo identifican la probabilidad de encefalopatía, particularmente cuando se presentan concomitantemente con varios marcadores y en sus formas más graves; pH 10 mEq/l y Apgar a los 5 min < 3.

Así pues, el informe determina que, en el momento actual: “*Por encefalopatía neonatal hipóxico-isquémica se entiende una serie de signos neurológicos que aparece inmediatamente después del parto tras un episodio de asfixia perinatal y que se caracterizan por un deterioro de la alerta y de la capacidad de despertar, alteraciones en el tono muscular y en las respuestas motoras, alteraciones en los reflejos, y a veces, convulsiones. La encefalopatía está presente desde el nacimiento no existiendo un periodo de tiempo libre de sintomatología clínica. Esa situación clínica no se produjo en este caso, en ningún momento presento ninguna sintomatología relacionada con dicho diagnostico en el momento del parto”.*

En definitiva, para la Inspección Sanitaria, aplicando con el rigor preciso la categoría analizada, en este caso no es posible considerar que se produjera una asfixia o hipoxia perinatal, aunque sí hubo -no obstante- un episodio de hipoxia súbita en los últimos tres minutos del expulsivo que, por eso hubo de resolverse con toda urgencia, empleando ventosa.

La posterior reanimación neonatal también fue adecuada y permitió una rapidísima recuperación del recién nacido, por todo lo cual se concluye que la actuación obstétrica referente al control y asistencia al parto que se analiza, se ajustó a la *lex artis*, sin que exista relación causal alguna entre la misma y el retraso psico-motor posteriormente diagnosticado.

Una vez valorada conjuntamente la prueba practicada, en lo referente a la reclamación que se efectúa por los daños sufridos por el menor, asumiremos esas mismas conclusiones, por considerarlas adecuadamente fundamentadas, a partir de los datos que obran en el expediente.

SEXTA.- Resta por analizar el reproche que se efectúa por la falta de información a la reclamante, durante el parto, en particular referencia a la aplicación de la oxitacina.

Del estudio de la historia clínica resulta acreditado que se aplicó esa medicación a la reclamante, a los fines de inducir el parto y hacerlo progresar más rápidamente (*“A las 12 horas se inicia la inducción del parto con oxitocina, para conseguir regularizar la dinámica de la dilatación”*). No obstante, no consta que se informara a la afectada de los riesgos y beneficios que derivaban de su aplicación, ni que se le proporcionara el documento de consentimiento informado correspondiente a esa técnica invasiva.

En este punto cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora viene resaltando en sus dictámenes (por todos, el 54/18, de 8 de febrero y 529/19, de 12 de diciembre), que la necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En concreto, el artículo 8 de la misma Ley dispone sobre el consentimiento informado que *“toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”* y, en su apartado segundo que *“el consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”*.

La finalidad de la información es permitir al paciente tomar la decisión de someterse a la técnica médica de que se trate con conocimiento de los riesgos que pueden derivarse de la misma, y la falta de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución, según ha considerado el Tribunal Constitucional, en su sentencia 37/2011, de 28 de marzo.

Según ha considerado esta Comisión en el reciente Dictamen 10/21 de 19 de enero, la inducción al parto debe considerarse una técnica invasiva y, como tal, exige la formalización del correspondiente

consentimiento informado, por escrito. Así las cosas, no constando en este caso, debe apreciarse mala praxis en cuanto a este aspecto.

En estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)-. En punto a su concreta indemnización, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía *“de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”*.

En el caso de la reclamante, ponderando las circunstancias, consideramos adecuada reconocerle a la reclamante una indemnización de 6.000 euros, cantidad que debe considerarse actualizada.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer una indemnización de 6.000 euros por la vulneración del derecho a la información de la reclamante, cantidad que debe considerarse actualizada.

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 5 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 207/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid