



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 7 6 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 267/2016 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, iniciado el 5 de octubre de 2012 por (...) mediante escrito en el que reclama daños y perjuicios por la asistencia sanitaria recibida en el Hospital Nuestra Universitario Señora de la Candelaria (HUNSC), centro sanitario dependiente del Servicio Canario de la Salud.

2. La cuantía de la indemnización solicitada (60.000 euros) determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva. La reclamación se presentó dentro del plazo de un año que fija el art. 142.5 LRJAP-PAC, por lo que no es extemporánea.

---

\* Ponente: Sr. Bosch Benítez.

4. El órgano competente para resolver es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución de este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

5. De conformidad con el art. 13.3 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado incomprensiblemente en casi 4 años. No obstante, esta dilación indebida no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 del citado texto legal.

6. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión, impidan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. En efecto, la omisión de un segundo trámite de audiencia sobre un segundo informe del Servicio de Informes y Prestaciones se justifica en la Propuesta de Resolución, además de evitar dilaciones (mayores) en el tiempo, en que, al amparo del art. 84.4 LRJAP-PAC, no hay otros hechos, alegaciones y pruebas que las ya obrantes en el expediente, limitándose dicho informe a corroborar lo expuesto en el primero.

## II

1. La reclamante funda su reclamación en el siguiente relato fáctico:

- El 7 de octubre de 2011, dio a luz una niña en el Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria. Ese mismo día ingresó con contracciones a primera hora de la madrugada y pese a tener contracciones fuertes no fue ingresada en paritorio hasta las 19:30 horas. Que durante ese día y tras haber pedido la anestesia epidural desde el ingreso, no se realizó analítica alguna. Posteriormente, se le administró la anestesia epidural en la sala de registros sin tener el anestesista ninguna analítica reciente para su valoración. Fue llevada a paritorio a las 19:30 horas y tras la

valoración del médico se le indicó que se iba a realizar una extracción con fórceps debido a que el bebé se encontraba débil. Tras el nacimiento de la niña, se quedó otro médico cosiendo la zona afectada, y cuando terminó comprobó que no se había extraído la placenta y que no se podía sacar correctamente, por lo que tuvo que volver el médico que asistió el parto a sacar la placenta manualmente.

- Considera que por causa imputable a la actuación del Hospital Universitario Nuestra Señora de la Candelaria, durante el parto se le produjeron los siguientes daños y perjuicios: desgarro de tercer grado en la zona de suelo pélvico, incontinencia urinaria y lesión en el esfínter anal.

- Entiende que de los anteriores hechos resulta evidente la relación de causalidad entre las lesiones producidas y el funcionamiento del servicio público sanitario, ya que, tras la valoración de la zona afectada por los especialistas de suelo pélvico y los cirujanos de Cirugía General y Digestivo del Hospital Nuestra Señora de la Candelaria, se le indicó tratamiento de rehabilitación y la realización de una intervención quirúrgica para reparar los tejidos afectados. Además, el especialista de Cirugía ha recomendado que el próximo parto sea realizado mediante cesárea.

- Por lo anterior, solicita una indemnización de 60.000 € por responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud.

2. El informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de 7 de marzo de 2016, con base en la documentación médica obrante en el expediente, constituido por el historial de la interesada y por los informes emitidos por los Servicios que participaron en la atención sanitaria prestada a la interesada, relata los hechos relevantes de la siguiente manera:

«1.- El día 7 de octubre de 2012, a las 00:26 la paciente es asistida en la Unidad de Urgencias Obstétrica, en la semana 40+5, tras una gestación normal evolutiva y bien controlada, por referir contracciones cada 5 minutos desde hacía 2 horas. Se realiza un estudio de bienestar fetal, que es completamente normal y una exploración del cérvix uterino, que indica que no tiene modificación alguna. El diagnóstico es de *Pródromos de Parto*.

2.- A las 11:37 del mismo día, la paciente acude de nuevo por referir contracciones más frecuentes en las últimas 3 horas. A la exploración se aprecia discreta modificación del cérvix uterino y en el registro cardiolocográfico se observa feto reactivo y dinámica prodrómica. Se instauro tratamiento adecuado; se efectúan dos exploraciones posteriores: Una, a las 12:30, donde la dinámica es aún prodrómica y se pasa la paciente a planta, y otra a las 13:30 y se le

pasa a paritorio por estar ya de parto. En paritorio se conduce el parto con control cardiotocográfico desde las 14 horas, extrayéndose sangre para analítica, que es normal, y a las 15 horas se aplica, por los anestesiistas, anestesia epidural.

3.- A las 19:50, estando en dilatación completa, el feto en III plano y en OI DP, se observó deceleraciones atípicas coincidentes con la contracción por lo que se diagnóstica de riesgo de pérdida de bienestar fetal y se decide extracción fetal con fórceps, ya que se requería extracción fetal inmediata y por la vía más rápida, y en este caso tenía las condiciones adecuadas para la aplicación del fórceps: analgesia materna, dilatación completa y presentación encajada en pelvis (III plano).

4.- En la revisión post-parto se observa un desgarro de III grado que se sutura. Posteriormente se produce una retención placentaria, y se decide extracción manual.

5.- El 10 de octubre se aprecia bien suturado el desgarro de III grado, y como la paciente refiere incontinencia completa de orina se le enseña ejercicios físicos para fortalecimiento del suelo pélvico y se la remite, al alta, a control del suelo pélvico, en 2 meses.

6.- El 14 de diciembre la paciente es estudiada en la consulta de suelo pélvico; y refiere en ese momento estar continente para la orina y heces, pero cierta incontinencia de gases.

La exploración es normal y lo único que se nota es el tono algo menos de lo normal en el esfínter, al tacto rectal, aunque el esfínter parece íntegro.

Se le remite a la consulta de Cirugía colo-rectal para ecografía endoanal, que aprecia rotura anal y manometría normal. Se remite al paciente al Servicio de Rehabilitación para realizar fisioterapia del suelo pélvico. El Servicio de Rehabilitación planifica ejercicios de suelo pélvico y masajeterapia analgésica.

7.- El 25 de noviembre de 2015, el Servicio de Cirugía emite informe, cuyo motivo de consulta es: desgarro III posepisiotomía, incontinencia fecal y urinaria. Realiza esfínteroplastia por deformidad de canal anal e hipotonía cicatriz de episiotomía.

8.- El 15 de enero de 2016, de nuevo, el Servicio de Cirugía emite informe en el que se indica que la continencia fecal tiene una franca mejoría, tono y circunferencia esfínteriana completos, herida a falta de epitelizar, sólo restan dos puntos por retirar. Se indicó rehabilitación de suelo pélvico».

El informe termina con las siguientes conclusiones:

«1.- La realización de la episiotomía sin un hipotético consentimiento informado -de la que se derivaron secuelas para el suelo pélvico de la interesada- no incide en el derecho de autodeterminación de aquella, pues dicha actuación obstétrica era imprescindible y urgente y por tanto no resultaría antijurídica. Considera que se adoptó una decisión urgente y necesaria, dentro de un parto que hasta el tercer plano del canal de parto resultó sin complejidad, pero que, a partir de éste, el periodo expulsivo se detuvo y el nacimiento no

estaba prosperando. Aunque hipotéticamente a la reclamante se le ofertara un hipotético consentimiento informado (DCI) y ésta se negara a firmarlo, practicarle una episiotomía sería médicamente correcto. Sólo el médico-obstetra que asistiese el parto estaría en condiciones de aprobar tal decisión.

2.- Considera que no todas las episiotomías con indicación de carácter específico quirúrgico urgente o de fuerza mayor (episiotomía restrictiva) -no de carácter sintomático, ni profiláctico o también denominada, episiotomía rutinaria-, tienen secuelas de desgarros de suelo pélvico o periné, post episiotomía. Estima que en torno al 13%-25% de los casos totales con episiotomías realizadas podrían ser tributarios de estas complicaciones. Los factores relacionados con las fases de la inflamación estarían en el origen de las cicatrizaciones anómalas, dehiscencias y las posteriores incontinencias.

3.- Por los informes analizados en el expediente, se debe inferir que se ha respetado la buena práctica médica, en el curso de la atención y tratamientos otorgados.

Por ello, entiende que no existe nexo causal entre los daños alegados y la asistencia prestada por lo que, no concurriendo los requisitos determinantes de responsabilidad, el Servicio de Inspección estima que la responsabilidad patrimonial en la Administración sanitaria es inexistente».

3. La interesada, en el preceptivo trámite de audiencia, alega la ausencia de consentimiento informado respecto a la episiotomía practicada, haciendo referencia a que 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, establece que «(t)oda 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».

Afirma que el consentimiento debe recabarse por escrito cuando se trate de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Siendo la episiotomía un procedimiento que indudablemente conlleva esos «riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa» tanto para la madre como para el feto, debe pedirse el consentimiento y recabarse por escrito, manifestando que, en el presente caso, además de la ausencia documental de consentimiento informado, tampoco la paciente fue debidamente informada de los riesgos inherentes al citado procedimiento sin que existiera ningún impedimento para ello, por lo que ha de considerarse infringida en tal aspecto la *lex artis* y probada la causación consiguiente de un daño moral susceptible de indemnización autónoma. Alude a que en este

sentido se han pronunciado numerosas sentencias, de los Tribunales Superiores de Madrid, Asturias y Galicia, que no especifica.

Además de la ausencia de consentimiento informado, la reclamante entiende que la documentación obrante en el expediente evidencia graves defectos en la ejecución y seguimiento del procedimiento practicado, ya que la técnica empleada causó un desgarró de grado III con rotura casi completa del anillo del esfínter anal superficial, el cual no fue reparado correctamente en el momento del parto. La incontinencia urinaria y fecal son algunas de las secuelas que puede presentar la paciente si no se aplica una técnica quirúrgica adecuada, secuelas que han quedado reflejadas en la historia clínica. Como consecuencia de dichas secuelas, la paciente fue intervenida quirúrgicamente mediante una esfinteroplastia en noviembre de 2015.

### III

1. De lo alegado por la interesada se desprende que son dos líneas argumentales las que esgrime en su reclamación patrimonial: por un lado, la falta de consentimiento informado a la hora de practicar la episiotomía, y, por otro, la deficiente ejecución de la técnica empleada causó un desgarró de grado III con rotura casi completa del anillo del esfínter anal superficial, que no fue reparado correctamente en el momento del parto.

En cuanto a la falta de consentimiento informado, ha de recordarse, como acertadamente hace la Propuesta de Resolución que se dictamina, que la Ley estatal 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del Paciente, en su art. 9.2, establece lo siguiente:

«Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, entre otros, en el siguiente caso: (...) b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él».

Está acreditado en el expediente por los informes del Servicio que prestó la asistencia y del Servicio de Inspección y Prestaciones que la decisión de la utilización del fórceps fue inmediata y su práctica era urgente para evitar sufrimiento fetal. El uso de fórceps estaba perfectamente indicado, toda vez que debía extraerse al feto por la vía más rápida, reuniéndose las condiciones para ello.

La episiotomía se efectuó al detenerse el feto en tercer plano de Hodge, circunstancia que no era previsible. La decisión de aplicar tal técnica se tomó por el facultativo interviniente dada la urgencia del acto. Este hecho no limitaría la voluntad de la paciente, pues dicha actuación obstétrica era imprescindible y urgente. Una eventual negativa de la paciente a realizarla no modificaría la decisión tomada por el responsable en ese puntual y súbito momento urgente en el que el feto no progresa a través del canal del parto, pues ante el riesgo para la salud tanto del feto como de la madre era no solo urgente, sino la única actuación posible.

Esta forma de actuar está de acuerdo con la ley y ha sido ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, son numerosas las sentencias que excusan la necesidad de consentimiento informado en casos de urgencia (ver, por todas, la STS 24 abril 2012). Incluso encontramos supuestos similares al ahora planteado, en los que el Alto Tribunal ha entendido lo que se expone seguidamente:

«(...) Es indudable que la falta de información al paciente y la ausencia de su consentimiento constituyen una infracción de la *lex artis* y puede dar lugar al reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria que ha omitido esta garantía esencial. Así lo viene reconociendo la jurisprudencia de esta Sala. Sin embargo, aquí se da la circunstancia de que la asistencia sanitaria se produce a instancia de la paciente, que se presenta en el servicio de urgencias del hospital en una situación de parto inminente, sin que quepa más opción que la realizada. Así se indica en la sentencia de instancia en su fundamento jurídico octavo: "En las circunstancias en que estaba la gestante resultaba ilógico recabar el consentimiento informado, ya que se trataba de proseguir con el proceso de parto ya iniciado, en cuya gestación necesariamente había sido atendida e informada". Ningún reproche puede hacerse a este razonamiento pues como es obvio el proceso del parto, cuando es inminente e inevitable, constituye un proceso natural respecto del que el consentimiento informado no tiene sentido alguno pues la voluntad de la paciente en nada puede alterar el curso de los acontecimientos. Otra cosa es que se utilizaran medios extraordinarios para facilitar el parto, como podría ser la técnica de la cesárea, en cuyo caso, salvo razones de urgencia, sí debe recabarse el consentimiento informado de la paciente, pero no es ésta la circunstancia que aquí aconteció».

Aplicada esta tesis al caso que nos ocupa, es claro que la realización de la episiotomía se tornó una decisión urgente y necesaria. En esa situación de urgencia, la decisión de utilización de un determinado instrumento como es el fórceps, o la práctica de una técnica concreta como es la episiotomía, le corresponde al médico responsable, no debiendo estar sometido a las obligaciones generales o específicas de información a la paciente, pues dicha actuación obstétrica, por imprescindible y

urgente, no puede ser refutada de antijurídica, ya que la voluntad de la paciente en nada pudo alterar el curso de los acontecimientos pues estaba en peligro la salud de la madre y del feto y no había alternativas a considerar.

De lo anterior se desprende que, no siendo exigible en este caso de urgencia recabar el consentimiento informado, no se ha producido en modo alguno la infracción de la *lex artis ad hoc*.

2. El otro argumento de la interesada, también la infracción de la *lex artis ad hoc*, concierne a la deficiente ejecución de la técnica empleada que le causó un desgarró de grado III con rotura casi completa del anillo del esfínter anal superficial, que además no fue reparado correctamente en el momento del parto.

Como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, el reciente DCCC 238/2016), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria.

Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, art. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP).

Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC).

No hay en el expediente indicio alguno de que la aseveración de que la deficiente ejecución de la técnica empleada causó un desgarró de grado III con rotura casi completa del anillo del esfínter anal superficial sea cierta, por lo que no está acreditado que se haya infringido la *lex artis* en la ejecución de la episiotomía.

Sobre el particular, ya se ha reseñado que el Servicio de Inspección y Prestaciones entiende que se ha respetado la buena práctica médica en el curso de la atención prestada, en la medida en que estima que en torno al 13%-25% de los casos

totales con episiotomías realizadas se presentan complicaciones similares a las que tenemos en este caso.

Lo que significa que si no existe tal infracción de la *lex artis ad hoc* no puede surgir la obligación de indemnizar por los daños alegados conforme establece la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en el aludido DCCC 238/2016, al que nos remitimos para evitar reiteraciones ociosas.

Es menester recordar al respecto que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de conformidad con la *lex artis ad hoc*, puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la Medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por esta razón, no están causados por la asistencia sanitaria pública los daños cuya aparición se debe a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

En el presente caso, la reclamante recibió una asistencia correcta no siendo médicamente posible evitar las complicaciones que se presentaron en el parto, aun cuando se pusieron a disposición de la interesada los medios personales y materiales necesarios para remediar la situación inesperada que se presentó, cuya actuación fue conforme a *lex artis*, pese a los efectos secundarios que padeció la interesada, que

está recibiendo asistencia necesaria para remediarlos, el alumbramiento se resolvió sin sufrimiento fetal.

Por ello es conforme a Derecho que la Propuesta de Resolución desestime la pretensión resarcitoria al no darse la necesaria relación de causa a efecto entre las lesiones y la asistencia recibida para que prospere la reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho, con arreglo al razonamiento que se expone en el Fundamento III.