Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 4 5 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 529/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 6 de agosto de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 4 de septiembre de 2024), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...) en nombre y representación de (...) por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada no ha sido determinada en el procedimiento. La interesada no cuantifica la indemnización que reclama ni en la reclamación de responsabilidad patrimonial, ni en el trámite de subsanación y mejora de la solicitud. Tampoco existe una valoración económica del daño por parte del Servicio de Inspección y Prestaciones. No obstante, el órgano instructor a la vista del objeto de la reclamación, considera que la misma es superior a 6.000 euros y, por ello, se ha solicitado el dictamen de este Consejo Consultivo, lo que determina el carácter preceptivo del dictamen de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC) en relación con el art. 81.2,

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada LCC.

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

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delegó en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento habrá de ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 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.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP], puesto que alega haber sufrido un daño personal por el que reclama su resarcimiento, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

4.2. La legitimación pasiva corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación ha sido interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero, LPACAP, puesto que la reclamación se presenta el 3 de julio de 2023 y en ella se solicita una indemnización por daños y perjuicios que se dicen sufridos con ocasión de la atención recibida durante el período de ingreso en el CHUIMI los días 4 a 8 de julio de 2022, con motivo del parto de su hija.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses, transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se habría producido silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). En el presente supuesto se ha superado con creces dicho plazo. Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento, pesando aún en todo caso sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP (DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros).

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho que han dado lugar al presente procedimiento, se procede a efectuar una síntesis de lo manifestado por la interesada en el escrito de reclamación:

« (...) Primero. - (...) ingresó el día 4 de julio de 2.022 en el CHUMI con motivo del parto de su hija siendo dada de alta el día 8 de julio siguiente.

Durante el tiempo que estuvo ingresada hubo conductas que atacaron su dignidad, intimidad, libertad y su salud en el paritorio y la de su hija recién nacida.

Hubo una continua manipulación de los protocolos para este tipo de intervenciones, poniendo sus intereses en último lugar. No quedando reflejadas estas situaciones ni en su historia clínica ni en el de la niña.

Se respetó el plan de parto de manera parcial. Aún siendo peticiones aceptadas como lógicas y viables al entregarlo a la primera matrona en el momento del ingreso. Sólo se seguían si no hacían más incómodas las actuaciones del equipo sanitario. Aprovechándose del cansancio, nervios y miedos propios de alguien que lleva horas de parto. (Se adjunta el plan de parto como documento B).

Segundo.- Tras 8 horas en el paritorio, en el cambio de turno tuvimos hasta un total de 5 matronas diferentes. La cantidad de personal que a la vez se reunía en la habitación era desmedido e innecesario. Así se contabilizaron un total de 15 personas:

Matrona, auxilar y anestesista de 0:00 a 9:00 (3 personas)

Con el cambio de turno, como no se ponían de acuerdo entre ellos y discutían quejándose de temas internos, pasaron dos matrones y una matrona, hasta que se quedó una cuarta que fue la definitiva (4 personas).

Nueva auxiliar de enfermería (1).

Residente de matrona (1)

Residente de ginecología (2)

Ginecólogo adjunto (1)

Otra ginecóloga (1)

Enfermeras de transición (2)

Además, ya en el turno de mañana, era continúa la entrada y salida de personal uniformado en el paritorio. Que no tuvieron participación directa en el parto, sino que hablaban entre ellos. Incluyendo quejas y comentarios sobre las mujeres que estaban en los otros paritorios.

También entró personal de limpieza.

Las decisiones que tomaban y actuaciones que realizaban sobre mí representada, eran informadas cuando ya se estaban ejecutando. Sin dejar espacio ni ofrecer alternativas o que se pudiera negar, como excesivos tactos vaginales (un mínimo de 7, tanto por matronas, residentes, como médicos, en el momento del expulsivo, hasta tres personas diferentes, hicieron valoración del pujo con manipulación vaginal), imposición de posturas concretas en la cama sin libertad de movimientos o la administración de medicación sin haber ofrecido consentimiento informado como es la inducción con oxitocina.

Además de una manera continuada y deliberada, se restaba importancia a lo que sucedía.

En el momento de expulsión del bebé, se cortó el cordón sin respetar la petición de pinzamiento tardío. En ese momento sólo se encontraban en el paritorio, la matrona y una axiliar de enfermería. Escucharon tanto mi representada como su pareja allí presente, decir claramente que había expulsado un líquido teñido "tres cruces" (líquido meconial, sin embargo en el informe solo reflejan "dos cruces".

Bajo aquellas circunstancias, debería de haber sido asistida por un pediatra en el momento de la expulsión. No solo no estuvo presente ninguno, sino que tampoco fue a visitarla en el puerperio.

La niña nació sin reaccionar, la auxiliar salió del paritorio y seguidamente la matrona colocó al bebé en mi pecho y fue tras ella para pedir algo. Quedándose solos mi representada y su pareja. Estando en su pecho tuvo que iniciar ella misma maniobras de reanimación al tener conocimientos para ello por su condición de enfermera.

Al volver el equipo con las enfermeras de transición, no respetaron el piel con piel para continuar la reanimación.

Todo lo vivido en ese día, le ha acarreado secuelas psíquicas y emocionales. Habiendo estado de baja, y teniendo que seguir tratamiento psiquiátrico y psicológico que aún

mantiene, con prescripción de antidepresivos. Se adjunta como documento C informe siquiátrico.

Estos hechos son susceptibles de ser considerados como violencia obstétrica conforme lo ha definido el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas (CEDAW/C/84/D/154/2020). La Convención y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en España el 4 de febrero de 1984 y el 6 de octubre de 2001.

El Comité recuerda que, los servicios de atención médica de calidad, son aquellos que se prestan garantizando el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, en los que se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas. Asimismo, recuerda que las mujeres tienen el derecho a estar plenamente informadas por personal debidamente capacitado de sus opciones al aceptar tratamiento o investigación, incluidos los posibles beneficios y efectos desfavorables de los procedimientos propuestos y las opciones disponibles. Por el momento afortunadamente y dada la corta edad de la niña, no se ha detectado déficit cognitivo o de otro tipo, a raíz de la posible anoxia padecida en el parto, lo cual requiere de una estricta vigilancia de futuro cuando se incorpore a la educación».

Por tanto, la reclamante sustenta su acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria en la existencia, según su criterio, de conductas que atacaron su dignidad, intimidad, libertad y su salud en el paritorio y la de su hija recién nacida que considera como constitutivas de *«violencia obstétrica»***,** y que describe de la siguiente manera:

- Que se produjo una continua manipulación de los protocolos para este tipo de intervenciones (no especifica cuál fue esa manipulación del protocolo de parto).

- Que el plan de parto que entregó a la matrona en el momento del ingreso sólo se respetó de manera parcial (no especifica lo que no se respetó de su plan de parto).

- Que en el paritorio había mucho personal sanitario, que según la reclamante era innecesario.

- Que se llevaron a cabo actuaciones sin haber informado previamente a la paciente y sin ofrecer alternativas, como excesivos tactos vaginales (un mínimo de 7, y en el momento del expulsivo 3 personas estaban presentes con manipulación vaginal), imposición de posturas concretas en la cama sin libertad de movimientos o la administración de medicación sin haber ofrecido consentimiento informado como es la inducción con oxitocina.

- Que en el momento de expulsión del bebé se cortó el cordón sin respetar su petición de pinzamiento tardío.

- Que en el momento del expulsivo sólo estaban en el paritorio, la matrona y una auxiliar de enfermería, sin que fuera atendida por Especialista en Pediatría, que tampoco la asistió en el puerperio.

- Que la niña nació sin reaccionar, se la pusieron en el pecho y tuvo que iniciar ella misma maniobras de reanimación, al tener conocimientos para ello por su condición de enfermera, porque se quedó sola sin asistencia.

- Que las enfermeras de transición no respetaron el piel con piel para continuar la reanimación.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 3 de julio de 2023 por (...) en nombre y representación de (...) para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria prestada.

Junto con la reclamación se aportan los siguientes documentos:

- Plan de parto.

- Informe clínico de Especialista en Psiquiatría de fecha 2 de febrero de 2023.

2. Con fecha de 12 de julio de 2023, se requiere a la interesada a fin de que proceda a la subsanación y mejora de la reclamación formulada presentándose, con fecha de registro de entrada de 17 de julio de 2023, escrito de subsanación, en el que manifiesta, en relación a la cuantificación de la indemnización que reclama, que está a la espera de los informes evolutivos por lo que no puede hacer una cuantificación de la indemnización en ese momento.

3. Con fecha de 2 de agosto de 2023, se dicta Resolución de admisión a trámite de la reclamación formulada.

4. Consta que en la fase de instrucción se solicitaron los siguientes informes, con el siguiente resultado:

- Con fecha 3 de agosto de 2023 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de modo que, a la vista de la historia clínica y recabado el oportuno informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado, presuntamente, la lesión indemnizable, se determinen las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre dichas lesiones y la actuación del servicio público sanitario, así como la cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente.

- Con fecha de 14 de marzo de 2024, se remite por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, informe y la siguiente documentación:

Copia de las Historias clínicas obrantes al Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno-infantil (CHUIMI) pertenecientes a la reclamante (...) y a la menor (...).

Informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología de fecha de 3 de octubre de 2023, en relación a la asistencia sanitaria prestada.

5. Con fecha de 20 de marzo de 2024, se procede a la apertura del periodo probatorio y se acuerda incorporar como prueba documental los informes y documentación clínica recabados por la Administración en periodo de instrucción, aportados al procedimiento por el Servicio de Inspección y Prestaciones, así como la documental propuesta por la reclamante consistente en la aportada junto con en el escrito de reclamación inicial. En relación al historial clínico de (...) y de la menor (...), se acuerda admitir a trámite la prueba pero limitada, en el caso de (...) al historial obrante en el CHUIMI y, en el caso de la menor (...), al historial obrante en el CHUIMI y en Atención Primaria.

En relación a la pericial médica propuesta por la reclamante se acuerda admitir a trámite la misma, confiriendo a la parte reclamante un plazo de 15 días hábiles para su aportación, sin que conste la aportación del informe pericial en el plazo concedido.

6. Con fecha de 8 de mayo de 2024, se procede a la apertura del trámite de audiencia, confiriendo a la parte reclamante un plazo de diez días a fin de que pudiesen efectuar las alegaciones que estimasen oportunas.

7. El 21 de mayo de 2024 la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que existen graves errores e inexactitudes en el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, en concreto señala los siguientes:

- *«los tocólogos solo estuvieron presentes en el inicio de los pujos, no en el momento expulsivo».*

- Respecto a la recién nacida, manifiesta que nació sin reaccionar, *«la matrona masajea la espalda con una toalla y en vista de que no reacciona, llama a la enfermera de transición. Mientras esto sucede, (...) comienza a ventilar y masajear a la niña. Al ver esto, la matrona pide que pare de hacerlo y llega la enfermera de transición. Se lleva a la niña a la cuna para aspirarla. Solo en ese momento se produce un llanto débil. Una vez recuperado el bebé, la enfermera comenta que ya que está ahí, "de paso" le pone colirio, vitamina k y la lleva a la pesa. Después de todo ello, es cuando le dan a la niña a (...)».*

- Que era un parto con líquido teñido dos cruces, por lo que no era de bajo riesgo, y en esas condiciones tanto el pediatra como la unidad de transición, tienen que estar presentes cuando se inicia el expulsivo.

- Se bien se afirma que se hicieron los mínimos tactos vaginales, estos fueron un total de 9 tactos (por la parte reclamante se anota uno a las 14:09 h que no consta en el partograma) entre las 00:20 h del 4 de julio hasta las 16:09 h del mismo día.

- Se solicitó en varias ocasiones walking epidural sin que se le hiciera caso.

- En contra de lo afirmado no fue un parto de bajo riesgo ya que el líquido estaba teñido.

- En la historia de parto viene reflejado que no hubo piel con piel, ni inicio precoz de la lactancia y sí pinzamiento precoz del cordón.

- La reclamante podía negarse a que los Médicos Residentes estuviesen presentes en el parto.

- La inducción del parto mediante oxitocina, precisa de consentimiento informado por escrito, una vez informada la paciente y/o su pareja, no basta la información y la aceptación verbal.

- En la historia del parto, en el apartado «observaciones del parto», viene reflejado el momento en que se pinzó y cortó el cordón umbilical.

8. El 17 de junio de 2024 por la Secretaría General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, y en el contenido de la historia clínica, al concluir que no ha quedado acreditada la existencia de mala praxis médica en la asistencia sanitaria prestada y, en consecuencia, no concurre daño antijurídico indemnizable.

IV

1. Con carácter preliminar al examen de las cuestiones de fondo que se plantean en el presente procedimiento, debemos recordar los requisitos necesarios para que proceda la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Para ello debemos citar el art. 106.2 de la Constitución Española, a tenor del cual:

«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

La remisión que se contiene en el precepto constitucional nos conduce, actualmente, a la aplicación de capítulo IV del Título preliminar LRJSP), cuyo art. 32 dispone:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

A partir de dicha regulación constitucional y legal la jurisprudencia ha venido a establecer los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la siguiente formulación que encontramos expuesta, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6ª, recurso n.º 1308/2012, ponente (...), Roj STS 4942/2014, FJ 3):

«la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta».

En lo que atañe a la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, el criterio básico utilizado es el de la *lex artis*, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: la obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. De ahí que el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios insta a un actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *«lex artis»* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *«lex artis»*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

Por lo demás, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), según el art. 32.1 LRJSP, requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia o efecto de dicho funcionamiento.

La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *«onus probandi»* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *«onus probandi»* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. Sentada la anterior doctrina, su aplicación al caso concreto nos lleva a examinar las siguientes cuestiones de fondo:

En el presente procedimiento la pretensión resarcitoria de la reclamante se fundamenta en la existencia de una serie de conductas durante el proceso del parto que atacaron su dignidad, intimidad, libertad y su salud en el paritorio y la de su hija recién nacida, y que, según alega, son susceptibles de ser considerados como «*violencia obstétrica*».

En cuanto al daño producido por dichas conductas y cuyo resarcimiento reclama, se advierte que la reclamante no llega a determinar con exactitud la lesión indemnizable ni su cuantificación, aunque de los términos expresados en su escritos, reclamación inicial y escrito de alegaciones, parece que reclama por un daño psicológico a la madre, ya que aporta un informe médico emitido por Psiquiatra que establece el diagnóstico de Trastorno de ansiedad y un eventual daño a su hija, inexistente en la actualidad, que pudiera manifestarse en el futuro, en particular cuando se inicie su educación.

En respaldo de su pretensión no adjunta informe pericial sobre la praxis médica durante el proceso del parto que analice, con los datos objetivos que ofrece la historia clínica, la atención dispensada a la reclamante y a su hija, para determinar si ésta se acomodó a la *lex artis,* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos, ni tampoco aporta informe pericial sobre valoración del daño por el que reclama.

Por tanto, los elementos probatorios que disponemos para analizar la atención sanitaria dispensada a la reclamante y determinar si concurren o no, en el presente caso, los requisitos necesarios para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del SCS, son la historia clínica de la reclamante y de su hija, y el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología de fecha de 3 de octubre de 2023, en relación a la asistencia sanitaria prestada.

3. A la vista de los términos contenidos en la reclamación, hay que poner de relieve la importancia que tiene a efectos probatorios los datos anotados en la historia clínica de la paciente. Estos datos nos permiten conocer el estado y evolución de la misma y la asistencia sanitaria dispensada en el momento en que se produce, además está informatizada, garantizando su contenido e impidiendo su modificación. Es decir, los profesionales sanitarios que atienden al paciente tienen el deber de cumplimentar la historia clínica en el mismo momento en que se está

prestando la asistencia sanitaria, reflejando el estado de la paciente, su evolución, y el tratamiento que se va dispensando, sin tener conocimiento del posterior devenir del proceso, ya sea favorable o desfavorable y de posibles quejas o reclamaciones que puedan formularse sobre su asistencia.

Así el art. 3 de la Ley 41/2002 contiene una definición de la historia clínica como *«el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y evolución clínica del paciente a lo largo del proceso asistencial».*

Por ello, a fin de poder analizar si fue o no conforme a la *lex artis* la atención sanitaria dispensada a la reclamante, y sobre todo poder comprobar la veracidad del relato fáctico expuesto por la reclamante, resulta no solo preciso sino obligado acudir al relato de los hechos, extraídos de la historia clínica, si bien limitado al momento del parto y el puerperio, al ser en este donde la paciente sitúa las conductas contrarias a la *lex artis* y causantes del daño por el que reclama, y que es el siguiente:

1.º El día 4 de julio de 2022 (...) (primigesta con 39+4 semanas de gestación) acude al Complejo Hospitalario Universitario Insular -Materno infantil (CHUIMI) por presentar dinámica uterina.

Su embarazo tuvo un seguimiento normal con una adecuada evolución. La última consulta prenatal tuvo lugar en el CAE en la semana 37, en la que se realiza anamnesis, exploración, se valora analítica y se repite ecografía obstétrica, estando todos los hallazgos dentro de la normalidad. Embarazo de bajo riesgo y curso normal.

El resultado de la exploración física al ingreso fue el siguiente:

TAS/TAD.: 110/65; Pulso: 70; Temperatura: 36.2; Talla (cm): 16L; Peso (kg): 66.9. Situación-Presentación: Cefálica; Frecuencia Cardíaca Fetal: Presente; Altura Uterina: Corresponde.

Test Bishop: Dilatación: 3; Consistencia: Blanda; Posición: Centrada; Plano Presentación: SES; Borramiento 80-100; Resultado Test Bishop: 9.

Bolsa Amniótica: Estado: Íntegra.

2.º Pasa a Paritorio el día 4 de julio de 2022 a la 1:00 horas.

Según las notas clínicas (folio 81), es recibida en paritorio, y consta que se anota como plan: monitorización materno fetal y de dinámica uterina, analgesia, alumbramiento dirigido y profilaxis de atonía según deseo de la paciente.

Se asigna Matrona responsable de sus cuidados que realiza tacto vaginal para determinar los parámetros de dilatación y valorar la progresión de la dilatación, que en ese momento eran: cx centrado, borrado, consistencia media, 3 cm.

3.º A la 1:09 horas la paciente solicita analgesia epidural por lo que la matrona canaliza Vía Venosa Periférica en MSI porque era necesario iniciar sueroterapia antes de la colocación de la analgesia epidural. Se realiza analítica y lee y firma consentimiento informado. Se informa FEA de obstetricia de guardia para que avise al anestesista. Se coloca catéter sin incidencias y se inicia perfusión de analgesia (folio 81).

4.º Transcurridas cuatro horas (a las 3:55 horas) la matrona realiza exploración según protocolo previo, sondaje vesical. Se constata Cérvix centrado, borrado, semiblando, 3 cm. Al no haber progresado desde la exploración anterior, se informa a la paciente y se realiza amniorrexis (rotura artificial de la bolsa), fluye líquido amniótico teñido + y coloca catéter para medir presión intrauterina. Por deseo de la madre se mantiene monitorización fetal externa.

5.º Se facilita el cambio postural a las 4:11:32, a las 5:08:09 y a las 5:37:06.

6.º A las 05:39 horas, tras dos horas desde la amniorrexis la matrona explora de nuevo a la paciente encontrando EV igual 3 cm, blando, borrado, por lo que se comprueba que no ha habido progresión de la dilatación, por lo que se indica iniciar perfusión de oxitocina y explorar nuevamente tras 4h de buena dinámica. Se Realiza también sondaje vesical ya que refiere deseo de miccionar y no puede espontáneamente.

7.º Se facilitan los cambios posturales y el uso de pelotas de dilatación y acomodación de miembros inferiores. Cambio postural a semifowler. Cambio postural a DLD con pelota «cacahuete» para elevación del MII.

8.º A las 08:20 horas (7 horas y 20 min. desde que ingresa en paritorio), la matrona informa sobre el plan acordado en el relevo con el personal facultativo: - Buena dinámica uterina: a partir de las 7 horas. - Tacto vaginal a las 4 horas de DU adecuada: 11 h.

9.º A las 09:00 se produce el cambio de turno del personal de paritorio. Consta anotado que un Matrón acude a presentarse e informar y queda a cargo de la paciente hasta que su matrona titular termine un parto en otro paritorio. Se refuerza la analgesia epidural por solicitud de la propia paciente. Dicho matrón se ausenta del

paritorio para atender a otra paciente del paritorio n.º 1 y se queda al cuidado de otra matrona.

10.º A las 11:11 horas se realiza TV y SV. Se avisa al equipo médico para valoración. Continúan con cambios posturales.

Se valora el registro cardiotocográfico (RCTG) que es tranquilizador, dinámica uterina regular, adecuada analgesia. Exploración: dilatación 6-7cm, borramiento 80 %, SIDA, LA teñido ++, I plano. PLAN: Continuar inducción.

En los minutos posteriores consta que la paciente refiere aumento del dolor que no cede por lo que se le administra bolo de analgesia epidural según pauta.

11.º A las 15:21 horas consta que se explora a la paciente bajo su consentimiento tras 4 horas de la previa. RCTG adecuada variabilidad, algunas desaceleraciones variables atípicas en menos del 50 % de las contracciones. Dilatación 9 cm, borrado, LA ++. I plano. PLAN: Cambios posturales y continuar inducción. Exploración en 1 o 2 horas si no hay incidencias.

12.º Una hora más tarde, a las 16:20 horas la paciente está en dilatación completa. Se coloca monitorización interna FCF y a las 16:47 horas se inicia el expulsivo, acuden los tocólogos de guardia y se inician los pujos dirigidos. Consta como asistente directo la matrona y auxiliar.

13.º A las 17:16 horas se produce el expulsivo del neonato mediante parto eutócico y a las 17:56 se expulsa la placenta.

14.º La recién nacida de sexo femenino, con un peso de 2970 gramos, y un Apgar de 8/9. El pH arteria umbilical fue de 7,09 y el venoso de 7,09. No reanimación. Aspiración gástrica amarilla. Folios 385-387.

Se pone profilaxis ocular y vitamina K. Primera micción y meconio realizados. No signos clínicos de infección. Presenta buen estado general, no aspecto séptico, bien oxigenada y perfundida, normohidratada.

Es atendida en paritorio por el equipo de Enfermería de Neonatología (unidad de Transición) como está protocolizado en los partos de bajo riesgo.

Inicia lactancia materna en puerperio inmediato sin dificultades

15.º Llega a planta de Puerperio piel con piel, es valorada por personal de enfermería especializado y por Neonatólogo de planta, que realiza exploración neonatal completa previa al alta. Con indicación de control por su pediatra de zona en 5-7 días.

El 8 de julio se produce el alta (folios 39 y 40).

4. Expuesto así el relato fáctico sobre la asistencia sanitaria, extraído de los datos que obran en la historia clínica, resulta que de dicho relato y del contenido del extenso informe emitido por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del CHUIMI no cabe deducir la existencia de actuaciones o conductas que puedan ser calificadas como contrarias a la *lex artis* en la atención al parto de (...). Las manifestaciones de esta, la reclamante, aparecen o quedan desprovistas de los elementos probatorios objetivos que las sustenten para poder tener por acreditados los hechos que alega y de los que, por ello, solo contamos con su apreciación subjetiva y personal sobre cómo sucedieron los acontecimientos. No se aporta informe pericial médico que valore, con los datos contenidos en la historia clínica, la atención sanitaria y su acomodo o no acomodo a la correcta praxis médica en la asistencia al parto. Sólo anuncia la aportación de un informe pericial de valoración de las secuelas que nunca llega a aportarse al procedimiento.

En el informe emitido por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del CHUIMI se da contestación a todos y cada uno de los puntos expuestos por la reclamante en los que sustenta su reclamación, sobre la base de la historia clínica y de los protocolos de atención al parto normal que son seguidos en su Servicio.

El análisis de la postura de la reclamante nos indica que su crítica y su malestar por la atención recibida se proyecta principalmente en el plano de la referida *«violencia obstétrica»* que, a juicio de este Consejo Consultivo tras el análisis de las actuaciones, parece carecer de fundamento.

La reclamante atribuye la causa de la lesión psicológica que padece a unas conductas que, a su criterio, constituyen *«violencia obstétrica»,* cuya determinación carece de otro relato distinto que el de la propia paciente.

El contexto genérico de *«violencia obstétrica»* en el que se enmarcan los hechos alegados y al que hace expresa referencia el Dictamen aprobado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el asunto N.A.E. contra España en el 82º periodo de sesiones, con fecha 27 de junio de 2022 , en virtud del art. 7, párrafo 3 del Protocolo facultativo respecto de la comunicación núm. 149/2019, cuando al abordar el término de «*violencia obstétrica*» lo emplea para referirse *«a la violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud, afirmando que esta forma de violencia es un fenómeno generalizado y sistemático, o arraigado en los sistemas de salud*». Y que *«es parte de una forma*

continuada de las violaciones que se producen en el contexto más amplio de la desigualdad estructural, la discriminación y el patriarcado, y también consecuencia de una falta de educación y formación y de la falta de respeto a la igual condición de la mujer y a sus derechos humanos».

En aquella comunicación, el Comité debió evaluar el cumplimiento por el Estado parte de su obligación de ejercer la debida diligencia en el procedimiento administrativo y judicial seguido por los actos denunciados por la autora, y para eliminar los estereotipos de género y advirtió que *«Según los informes clínicos ginecológico-obstétricos aportados por la autora tanto a nivel interno como ante el Comité, la actuación del personal sanitario no se ha ajustado a la lex artis: no se siguieron los protocolos, no se esperó tiempo suficiente para la cesárea, se hizo un diagnóstico precipitado de parto estacionado, existían alternativas a la cesárea, no obran hojas de consentimiento ni para la inducción ni para la cesárea como lo requiere la Ley de autonomía del paciente, y, en definitiva, según dichos informes, si se hubiera actuado siguiendo las normas y protocolos, muy probablemente la autora habría tenido un parto normal (párrs. 2.19 y 2.21). Asimismo, según los informes psiquiátricos-psicológicos aportados por la autora tanto a nivel interno como ante el Comité, la sintomatología que presenta la autora a raíz de su parto cumple todos los criterios para el diagnóstico de trastorno de estrés postraumático, habiendo sido su caso calificado por un especialista en psiquiatría como ilustrativo y paradigmático de lo que señala la OMS, principal organización de las Naciones Unidas en el ámbito de la salud (párrs. 2.15 a 2.17)».*

Los hechos de aquel caso analizado a juicio del Comité constituyeron violencia obstétrica, por lo que su apreciación es, siempre y necesariamente, casuística, evitando por tanto utilizar este término con carácter genérico.

Por su parte, la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), sociedad científica centenaria, que cuenta con más de 9.000 asociados, todos ellos especialistas en Ginecología y Obstetricia, emitió su parecer en un Comunicado al respecto de la llamada «*violencia obstétrica*» donde señala:

«La "violencia obstétrica" es un término utilizado como referencia para aquellas intervenciones médicas innecesarias durante el proceso del parto, a menudo rutinarias, que en muchas ocasiones se realizan sin proporcionar información suficiente a las mujeres ni solicitarles el consentimiento. Nos parece inapropiado, tendencioso e injusto el término "violencia obstétrica" por su significado jurídico doloso, como intención de causar daño, ánimo de lesionar, empleo de fuerza o amenazas, tipificable penalmente, que debemos rechazar por completo. No debe confundirse en modo alguno la praxis inadecuada con las expectativas de parto no cumplidas. Sin embargo, es un término que ha permitido poner de manifiesto las experiencias desagradables de muchas mujeres y posicionarlo en el debate

público. La S.E.G.O. considera que la buena praxis debe basarse en la formación de los profesionales en competencias técnicas y de comunicación, en la información a las pacientes y en la documentación de la historia clínica.

La evolución de la asistencia obstétrica ha sufrido importantes cambios que reflejan su adaptación a las evidencias científicas y a los cambios sociales y culturales de nuestra sociedad. Existe un margen de mejora para continuar la adaptación a un nuevo escenario asistencial, desde el punto de vista conceptual y científico, ya iniciada en los últimos años, para determinadas prácticas obstétricas. La S.E.G.O., contando con la colaboración de todos sus socios y la opinión de las mujeres y de otros colectivos sanitarios, ha desarrollado y trabaja en la actualización de guías clínicas para que con el fin de mejorar en la asistencia al embarazo, parto y puerperio, adaptarlas al conocimiento y la sociedad actual. (...) »

Debemos estar de acuerdo con la SEGO en que es necesario distinguir la actuación sanitaria contraria a la *lex artis* y las expectativas o deseos de parto no cumplidos. Es decir, no en pocas ocasiones los deseos de la paciente del modo o manera en que se producirá el parto se ven frustradas por los acontecimientos que tienen lugar en el proceso del parto, como puede ser la necesidad de una rotura artificial de la bolsa, la necesidad de inducción del parto por falta de profesión en la fase de dilatación, el empleo de medios que coadyuven al expulsivo (forceps, ventosas, etc.), la necesidad de realizar tactos vaginales para valorar la evolución del parto, realización de cesárea u otros.

Lo relevante, por tanto, es apreciar si en el caso analizado ha concurrido infracción o no de la *lex artis ad hoc,* en su sentido más objetivo basado en las guías de práctica clínica y en la evidencia científica, y aplicar las reglas y principios de la responsabilidad patrimonial de nuestro ordenamiento jurídico y depurado por la doctrina legal y jurisprudencial.

5. Dicho lo anterior, procede analizar los motivos en los que la parte reclamante sustenta su acción de responsabilidad patrimonial frente al SCS.

A) Sobre la continua manipulación de los protocolos y el incumplimiento parcial del plan de parto.

La reclamante no especifica con exactitud en qué punto se incumplió el protocolo de asistencia al parto normal.

Al respecto en el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del CHUIMI de fecha de 3 de octubre de 2023 se indica que *«el Servicio Canario de Salud, en su Protocolo de Atención al Parto Normal (Anexo 2) recoge todas recomendaciones de la*

Organización Mundial de la Salud en cuanto a la humanización del nacimiento, documento que se ha integrado en su totalidad en el protocolo homónimo de nuestro servicio (Anexo 3)».

En cuanto al plan de parto este se define en el documento denominado «*Estrategia de Atención al Parto Normal*» elaborado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, como *«un documento en el que la mujer puede expresar sus preferencias, necesidades, deseos y expectativas, sobre el proceso del parto y el nacimiento»*. Según ese mismo documento el plan de parto *«no contempla la posibilidad de elección de prácticas no aconsejadas actualmente por la evidencia científica por ser innecesarias o perjudiciales en el curso de un parto normal»* y además *«no tiene como objetivo planificar el desarrollo del parto y nacimiento»* pues pueden ocurrir circunstancias imprevisibles, que obliguen al personal sanitario adoptar las intervenciones más oportunas.

El Documento de Recomendaciones sobre asistencia al parto de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia establece que en todos los protocolos de atención debe primar la seguridad y la salud tanto de la madre como del recién nacido. Esto justifica que los deseos de la paciente expresados en el plan de parto pueden quedar supeditados a las condiciones de seguridad y salud para el niño y la madre, que son responsabilidad de los profesionales sanitarios que atienden al parto.

Tal y como se indica en la Sentencia de 9 de junio de 2023 (recurso contencioso administrativo n.º 993/2021) dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid: *«el Plan de Parto no planifica el desarrollo del mismo, de manera que, si surgieran circunstancias imprevisibles, el personal sanitario aconsejará la intervención más oportuna, pidiendo el consentimiento de la paciente y actuando luego según las recomendaciones de las guías y protocolos.*

En este sentido, el informe de la Inspección Sanitaria acepta los argumentos del jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia del HOSPITAL000 en fecha de 20 de junio de 2019, cuando explica que, según las Recomendaciones sobre asistencia al parto de la SEGO, la seguridad y la salud de la madre y del feto son responsabilidad de los profesionales sanitarios a partir del ingreso hospitalario, y deben prevalecer sobre los deseos de aquella, máxime cuando el parto se ha medicalizado a partir de la anestesia epidural, ya que implica actuaciones necesarias para atajar los efectos no deseados de la anestesia sobre la evolución del parto, pudiendo provocar hipertensión arterial en la madre, braquicardia en el feto, disminución de la fuerza de pujo y de la intensidad y frecuencia de la dinámica uterina, lentitud de descenso en la presentación y prolongación del expulsivo, y aumentar la incidencia de partos instrumentales».

B) Sobre la forma en que se desarrolló el parto, y la asistencia dispensada hasta el expulsivo, queda acreditado que fue calificado de bajo riesgo pues, se inicia de forma espontánea, el feto presenta una posición cefálica y no existen factores de riesgo materno o fetales subyacentes.

Según el Protocolo de Asistencia al Parto referido anteriormente del Servicio de Obstetricia y Ginecología, se considera parto normal, el trabajo de parto de una gestante sin factores de riesgo en la gestación que se inicia de forma espontánea entre la semana 37 y 42 gestacional que, con una evolución fisiológica de la dilatación y parto, termina con el nacimiento de un recién nacido normal que se adapta de forma adecuada a la vida extrauterina. El alumbramiento y el puerperio inmediato deben, igualmente, evolucionar de forma fisiológica.

Conforme lo definido anteriormente y la vista del historial médico de (...) y de la recién nacida, la calificación del parto de (...) como de bajo riesgo o normal es adecuada. Este tipo de parto es susceptible de ser atendido con el máximo respeto a la fisiología del mismo, realizando el menor número posible de procedimientos activos pero sin olvidar que, como cualquier trabajo de parto, obliga a la realización de una vigilancia exhaustiva del estado materno y fetal.

(...) fue ingresada en una sala individual de dilatación-paritorio y estuvo acompañada por una matrona responsable y una auxiliar de enfermería y supervisado por los ginecólogos del Paritorio de forma telemática, acudiendo a la sala de dilatación solo cuando la situación clínica lo requirió o a petición de la matrona, tal y como figura en las anotaciones de la historia clínica.

La reclamante alega que solicitó que en el paritorio hubiese el mínimo personal posible pero la cantidad de personal que a la vez se reunía en la habitación era desmedido e innecesario, sin embargo no queda constancia fehaciente de que el personal que acudió a la sala de dilatación-paritorio fuera inadecuado o excesivo. El anestesista, auxiliar de enfermería, enfermera, ginecólogo adjunto y residente y matrona adjunta y residente son los que habitualmente tienen que estar en un parto. En el caso de las matronas, normalmente hay una sola matrona con su auxiliar, como fue el caso, pero por necesidades asistenciales fue necesario que varias matronas se alternaran a fin de evitar que se quedase sola la reclamante en algún momento, (pero no estaban todas las matronas al mismo tiempo en la sala de parto).

En relación con los ginecólogos se informa que hacen un seguimiento y supervisión telemática de la evolución de los partos, acudiendo a la sala de

dilatación cuando la situación clínica lo requiere a petición de la matrona. No obstante, es habitual que, por cortesía y en los cambios de turno, entran a presentarse a las pacientes sin perjuicio de que intervengan cuando la situación clínica así lo requiera.

En cuanto a los residentes, debe aclararse que no estamos antes estudiantes sino ante profesionales sanitarios; los residentes tanto de ginecología como de matrona, ostentan tanto la titulación de medicina como de enfermería. Igualmente, el Hospital Materno Infantil es un Hospital Universitario, estando acreditado para la formación de profesionales de enfermería obstétrico-ginecológica (matronas) y de obstetras que, necesariamente y por razones de formación en la especialización, deben participar en la asistencia ginecológica (rotaciones en paritorio, entre otros), supervisados por sus tutores y docentes, por tanto que un MIR esté presente en el paritorio no es en sí mismo una situación irregular.

- En cuanto a los tactos vaginales**,** que la reclamante consideró como excesivos, se informa que se realizaron los mínimos tactos vaginales, los necesarios para valorar la progresión de la dilatación y que, los tactos vaginales durante el periodo de dilatación tienen como objetivo conocer la misma y valorar la evolución del trabajo de parto, sobre todo en este caso, en el que la dilatación fue lenta y no progresaba. Revisada la historia clínica constan anotados, una vez que entra en paritorio. Constan en la historia clínica: tactos vaginales a la 1:09 h, a las 3:55 h, a las 5:43 h, a las 8:20 h, a las 11:11 h y a las 15:21 h del día 4 de julio de 2022. Por tanto un total de 6 en las 16 horas de parto.

- En cuanto a la analgesia epidural, si bien en el plan de parto se señala que «en caso de necesitar epidural, que sea "*walking*" epidural», lo cierto es que figura en el historial clínico, tal y como se ha expuesto anteriormente, que la propia reclamante es quien solicita la epidural transcurridos 9 minutos desde su llegada a paritorio y se le hace entrega de consentimiento informado para epidural (intradural y combinada), que lee y firma, por lo que la misma conoce y consiente con carácter previo el tipo de epidural que se le va a proporcionar. Por otra parte consta en la historia clínica que a las 5:56 horas (es decir, transcurridas unas 4 horas desde la perfusión de la anestesia), la paciente refiere dolor y se administra bolo de anestesia, y consta que a las 9:00 horas la paciente refiere analgesia insuficiente por lo que se administra bolo de rescate. A las 11:33 horas vuelve a referir aumento de dolor, así como a las 13:38 horas y a las 15:27 horas, debiendo administrarse en todas las ocasiones bolo de analgesia epidural según pauta.

Debemos tener en cuenta que la «*walking*» epidural emplea dosis mínima de anestésicos para evitar el bloqueo motor y así poder caminar o sentarse en el proceso de dilatación. En este caso, a la vista del contenido de la historia, aunque la paciente expresó su deseo de este tipo de epidural en el plan de parto, lo cierto es que en el momento del parto consintió la epidural convencional, la cual incluso la propia paciente consideró insuficiente solicitando en varias ocasiones aumentar la dosis perfundida.

Por otra parte, consta que se facilitaron cambios posturales (cuadrupedia, sentada, uso de pelota (...)).

Se practicó amniorrexis cuando la dilatación dejó de progresar y fue preciso un control riguroso de la dinámica.

- Sobre el empleo de la oxitocina para la estimulación del parto, consta que se utilizó oxitocina cuando pasadas dos horas de la amniorrexis y sin progresar la dilatación – 6 horas con la misma exploración que al ingreso – y teniendo líquido teñido, era necesaria la conducción activa de la dilatación.

Se constata en la historia clínica que, al tiempo de iniciar la oxitocina, llevaba 6 horas con la misma exploración, pues cuando ingresa en el servicio de urgencias con ocasión de inicio espontáneo de parto, es explorada por matrona presentando una dilatación de 3 cm, pasando a paritorio a la 1:00 h del 4 de julio. En exploración efectuada a las 5:43 h, mantiene la misma dilatación de 3 cm por lo que, si es cierto que desde su ingreso hasta las 5:43 h, habían transcurrido unas 6 h sin cambios en la dilatación (3 cm), de ahí la necesidad de comenzar con oxitocina. Tal y como expone el Servicio de Obstetricia y Ginecología que la aplicación de oxitocina estaba totalmente indicada por falta de progresión de la dilatación unas 6 horas.

Asimismo, figura en el historial que, a las 5:47 h *se consensúa valoración con MIR para valorar estimulación con oxitocina.* Explica el Servicio de Obstetricia en su informe que, si bien no figura que se pidiera consentimiento por escrito a la paciente, en su presencia sí se valora, se indica y se le explica la necesidad de administrar oxitocina. Si la paciente no hubiera estado de acuerdo, si se hubiese negado, no solo se habría suspendido de inmediato su administración sino que dicha negativa se hubiese hecho constar en la historia clínica tras haberle explicado los inconvenientes asociados de prolongar excesivamente una dilatación detenida con líquido teñido, con el riesgo de corioamnionitis o pérdida de bienestar fetal.

Por ello, aunque no conste el consentimiento por escrito, se informa y manifiesta que existió un consentimiento verbal.

El art. 10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, exigía «*el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención*». Sin embargo, las estrictas exigencias de la anterior normativa se han vista matizadas en la actual regulación. Así, 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 en su art. 2 que *«toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley».*

Por su parte el art. 3 define el consentimiento informado como «la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud. Y dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. 2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad».

El art. 4 establece que *«la información, como regla general, se proporcionará verbalmente»*. El art. 8.2 determina 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.

Así pues existen dos reglas generales: de una parte, la necesidad de obtención de consentimiento informado con carácter previo a la prestación del servicio sanitario. Y de otra que la recepción de la información y emisión del consentimiento se haya efectuado de forma personal por parte de persona adulta destinataria de la actuación médica.

De acuerdo con la normativa expuesta, la forma elegida para ofrecer la información (oral o escrita) no es constitutiva ni esencial. Por tanto, no condiciona su validez y mucho menos su eficacia, por lo que la exigencia de la constancia escrita

tiene un mero valor *ad probationem*, esto es, facilita su prueba, cuya carga corresponde al Centro Hospitalario y, en su caso, al médico responsable de efectuarla (SSTS de 2 de julio de 2002, de 29 de septiembre de 2005, y de 26 de junio de 2006, entre otras).

En particular, en la Sentencia de 14 octubre 2002 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) RJ 2003\359:

«Esta Sala ha declarado en sus Sentencias de 2 de octubre de 1997 (recurso de casación 1109/1993 [RJ 1997, 7405], fundamento jurídico primero) y 3 de octubre de 2000 (recurso 3905/1996 [RJ 2000, 7799], fundamento jurídico undécimo) que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la «lex artis ad hoc» y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario, pero en este caso se dio una información completa sobre los riesgos que acarreaba la intervención quirúrgica, y esta Sala ha declarado también en su sentencia de 3 de octubre de 1997 que en cuanto a la forma escrita del consentimiento no resulta imprescindible si consta que efectivamente se ha prestado, no siendo indispensable que se acredite mediante prueba documental sino que la información y el consentimiento pueden demostrarse por cualquier otro medio de prueba (Sentencias de 26 de octubre de 2000 –recurso de casación 4448/1997, fundamento jurídico primero–, y 3 de octubre de 2000 –recurso de casación 3905/1996 [RJ 2000, 7799], fundamentos jurídicos segundo y décimo–) y en este caso la información está acreditada mediante las declaraciones del cirujano contenidas en el expediente administrativo y no desmentidas en la instancia, mientras que el consentimiento se deduce de una lógica presunción, ahora regulada en el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, en el artículo 1253 del Código Civil, ya que, acreditada la información sobre los riesgos de la intervención quirúrgica el día antes de ser practicada, el sometimiento efectivo del menor a ella demuestra que los padres lo consintieron aunque en el expediente administrativo no aparezca un escrito firmado por ellos, razón por la que no podemos considerar, según la citada jurisprudencia, que haya habido un incumplimiento de la «lex artis ad hoc» y, por consiguiente, un anormal funcionamiento del servicio sanitario como circunstancia relevante para apreciar la existencia de la antijuridicidad del daño neurológico sufrido por el menor».

Asimismo, a pesar de no existir un consentimiento por escrito, de dicha actuación médica no se derivó ningún daño, sino un claro beneficio para la reclamante y para su hija pues permitió una buena dinámica uterina y la progresión del parto, por lo que no es posible hablar de daño indemnizable.

Si bien la falta o deficiencia del consentimiento informado puede constituir un título de imputación de responsabilidad, sin embargo éste no es suficiente por sí

solo, pues se requiere que se haya producido o materializado el riesgo del que no se había informado y del que, en consecuencia, no se había obtenido el consentimiento del paciente (STS de 26 de febrero de 2004, Rec. 8656/1999, STS de 23 de febrero de 2007, Sala de lo contencioso-administrativo, RC. 3351/2002.

La situación de la paciente demandaba la aplicación de oxitocina en evitación de riesgos, y ningún daño se derivó de la misma, habiendo sido en este caso, beneficiosa para el resultado final del parto.

C) Finalmente, en lo relativo a la atención de la recién nacida, en la reclamación y en el escrito de alegaciones se realizan unas manifestaciones que no tienen coincidencia alguna con lo documentado en la historia clínica, siendo por tanto, alegaciones sin base probatoria que las sustente.

De este modo, se indica que *«La niña nació sin reaccionar, la auxiliar salió del paritorio y seguidamente la matrona colocó al bebé en mi pecho y fue tras ella para pedir algo. Quedándose solos mi representada y su pareja. Estando en su pecho tuvo que iniciar ella misma maniobras de reanimación al tener conocimientos para ello por su condición de enfermera.*

Al volver el equipo con las enfermeras de transición, no respetaron el piel con piel para continuar la reanimación».

Y en el escrito de alegaciones en el trámite de audiencia se dice: *«la matrona masajea la espalda con una toalla y en vista de que no reacciona, llama a la enfermera de transición. Mientras esto sucede, (...) comienza a ventilar y masajear a la niña. Al ver esto, la matrona pide que pare de hacerlo y llega la enfermera de transición. Se lleva a la niña a la cuna para aspirarla. Solo en ese momento se produce un llanto débil. Una vez recuperado el bebé, la enfermera comenta que ya que está ahí, "de paso" le pone colirio, vitamina k y la lleva a la pesa. Después de todo ello, es cuando le dan a la niña a (...)».*

Sin embargo, en la historia clínica consta que a las 17:16 horas se produce el expulsivo del neonato mediante parto eutócico y a las 17:56 horas se expulsa la placenta. La recién nacida de sexo femenino, nace con un peso de 2970 gramos, y un Apgar de 8/9. El pH arteria umbilical fue de 7,09 y el venoso de 7,09. No reanimación (folio 387). Aspiración gástrica amarilla. Se pone profilaxis ocular y vitamina K. Primera micción y meconio realizados. No signos clínicos de infección. Presenta buen estado general, no aspecto séptico, bien oxigenada y perfundida, normohidratada. Es atendida en paritorio por el equipo de Enfermería de Neonatología (unidad de Transición) como está protocolizado en los partos de bajo riesgo. Inicia lactancia materna en puerperio inmediato sin dificultades. Llega a planta de Puerperio piel con

piel, es valorada por personal de enfermería especializado y por Neonatólogo de planta, que realiza exploración neonatal completa previa al alta.

Por tanto, está descrito en la historia que se puso a la niña sobre la madre para iniciar el piel con piel y que en la atención participó el personal de enfermería de Transición. La puntuación del test de Apgar al primer minuto fue de 8, presentando al nacer llanto espontáneo con una puntuación en el apartado respiratorio de 2 sobre 2 y movimientos reflejos con puntuación de 2 sobre 2. A los 5 minutos la puntuación fue de 9. En el informe del Servicio de Obstetricia se señala que en ocasiones, por la disposición de los equipos de Paritorio, es necesario separar momentáneamente a los neonatos del piel con piel para ponerlos en la mesa de trabajo de Pediatría, bajo el calor, para administrarles alguna medicación o aspirar alguna secreción, y luego se reanuda de forma inmediata el piel con piel, como fue el caso que nos ocupa. Así consta en el folio 276 «*Tras parto se realiza pinzamiento precoz para asistencia de RN en cuna por servicio de transición*».

La duración del trabajo de parto fue normal y los resultados perinatales fueron satisfactorios, a juzgar por los indicadores objetivos de pH y test de Apgar, así como el traslado posterior de la recién nacida a la planta de puerperio, donde la exploración, la evolución y el inicio de la lactancia también fueron normales hasta el momento del alta.

6. En conclusión, tras haber analizado la historia clínica según se recoge en los apartados anteriores, queda demostrado que en la asistencia sanitaria prestada a (...) se utilizaron todos los medios técnicos y humanos disponibles y se siguieron los protocolos que la evidencia científica, la Organización Mundial de la Salud y los organismos sanitarios recomiendan. Se llevaron a cabo los actos clínicos que estaban indicados, respetando los deseos manifestados en el plan de parto siempre que fue posible, velando en todo momento por el bienestar y la seguridad clínica de la paciente, pues tal y como indica el Ministerio de Sanidad el plan de parto no tiene como objetivo planificar el desarrollo del parto y nacimiento, sino sólo expresar sus preferencias y deseos en el desarrollo del parto. Se administró analgesia epidural cuando ella lo solicitó y solo se procedió a maniobras invasivas cuando la dilatación se detuvo y la progresión clínica materno-fetal lo hizo aconsejable, con unos resultados satisfactorios materno-neonatales.

La evolución de la madre y la recién nacida fue satisfactoria a partir del parto, salvo una leve retención urinaria materna. (...) fue atendida y asesorada para la

atención de la recién nacida y la lactancia por el personal de enfermería de la planta. La exploración de la niña al nacimiento y al alta fue normal, y según lo recogido en las notas clínicas de la paciente en visitas posteriores la niña tiene un desarrollo completamente normal y adecuado para su edad.

Procede concluir que del contenido de la historia clínica y del informe obrante en el expediente emitido por Especialistas en Ginecóloga y Obstetricia no cabe deducir que se hayan vulnerado las buenas prácticas, en el curso de la atención otorgada y que, por lo tanto, la actuación dispensada fue conforme a *lex artis*.

En definitiva, esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* supone la inexistencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama, y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación interpuesta, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.