Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 3 8 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de noviembre 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 (...) y (...), por daños presuntamente ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 602/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. La solicitud de dictamen, de 23 de septiembre de 2024, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 25 de septiembre de 2024.

2. Los interesados cuantifican la indemnización que solicitan en 205.307,20 euros, lo que determina la preceptividad 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, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Está facultada para solicitarlo la Sra. Consejera, 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.

[*] **Ponente: Sr. Pérez Hernández.**

60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, mediante 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 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 debe ser propuesta por la Secretaría General, 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. Los reclamantes ostentan la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, LRJSP], puesto que los daños sufridos, presuntamente, por el funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su esfera moral y personal, así como patrimonial, si bien en este expediente actúan mediante representación debidamente acreditada (art. 5 LPACAP).

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

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se presentó el día 19 de abril de 2023 respecto de un daño que se produjo el 22 de abril de 2022, consistente en el fallecimiento (intraútero) de la hija de los reclamantes, y, por ende, dentro del plazo de prescripción de un año señalado por el art. 67 LPACAP.

II

Los interesados, en su escrito de reclamación, exponen como hechos en los que la fundan los siguientes:

«PRIMERO.- La Sra. (...) con una gestación lograda mediante técnicas de reproducción asistida (FIV) (DOCUMENTAL 1) en el IVI con su esposo el Sr. (...), procedimiento que les costó el importe de 7.988,20€ (DOCUMENTAL 2), primigesta y de 42 años de edad, con un embarazo de curso normal perfecto a término sin complicaciones (DOCUMENTAL 3), acudió al Servicio de Urgencias del C.H.U. Insular- Materno Infantil el 21 de abril de 2022 sobre las

17.39 horas por iniciativa propia según edad gestacional de 40+1 (semana 41) y según indicaciones anteriores de la matrona en cuanto a los tiempos establecidos con dinámica uterina regular cumpliendo el parámetro de 5 min 1 contracción de 1 min de duración (DOCUMENTAL 4).

En dicho servicio de urgencias tuvo que esperar de pie alrededor de 20 min para pasar a la sala de triaje de urgencias ginecológicas, una vez en dicha sala es atendida por la matrona de guardia (...) quien le toma los datos, y le realiza una serie de preguntas y comprobaciones:

Triaje urgencias ginecológicas. Fecha de la toma: 21-abr-2022 – 17:52h(*)

- No sangrado.

- No expulsión de líquido.

- Movimientos fetales positivos.

- Se recoge FCF normal por la matrona - FCF escuchada durante 3 minutos. No deceleraciones.

- Cervix dilatado 1cm, borrado 60%, consistencia media, posición posterior.

SeestableceunaPRIORIDAD: 3.Semiurgente.F.P.P: 20/04/2022.

Posteriormente, esta le indica que pase al baño y se desvista con el fin de realizarle un tacto vaginal, confirmando un cérvix dilatado de 1 cm y procediendo a realizar la auscultación del latido cardiaco fetal y recoge expresamente como hemos señalado (*)

Tras esa revisión la matrona le indica que puede vestirse de nuevo en el baño, solicitando la Sra. (...) ayuda pues no se encontraba con capacidad para ello sola ya que tenía una barriga enorme en comparación con su tamaño pues es una persona de estatura baja y complexión muy delgada, unido a las fuertes contracciones que ya venía padeciendo (la Sra. (...) hacía ya tiempo que necesitaba ayuda de su esposo para vestirse, al no permitírsele la entrada a Triaje dependía exclusivamente de la matrona) cuando de repente se oyen gritos fuera de la sala, dejándola la matrona en el baño y sin ayudarla para vestirse, escuchando desde el interior como fuera llega una mujer que grita y llora, pidiéndole alguien a la matrona insistentemente la sala en la que se encuentra la Sra. (...) a lo que ella contesta que no puede, que tiene a una señora dentro (es decir, (…)). En ese momento y ante la premura de la situación, la matrona regresa al baño y al ver que aún no se ha vestido le pregunta con urgencia que por qué no lo ha hecho aún y le pide nerviosa que se quede dentro del baño, a lo cual esta accede sin saber qué estaba sucediendo, quedándose encerrada en el baño mientras escucha a la Sra. de fuera como grita de dolor y al personal sanitario tratando de calmarla.

Posteriormente sus familiares le contarán que entró una chica muy alterada prácticamente de parto, lo que hace ver que la atención de la Sra. (...) no fue prestada con toda la calma y serenidad que debió dársele, ni la atención ni empatía necesaria para atender debidamente las constantes solicitudes de esta de atención que tuvo que hacer debido a los fuertes dolores que estaba padeciendo y que la imposibilidad de vestirse por sí misma, dejando de ser atendida, y siendo encerrada en el baño completamente abandonada en lo que se prestaba atención a la otra paciente.

(…) calcula que pudieron trascurrir unos 10 min dentro del baño, llorando y sumamente asustada con dolores muy fuertes por las contracciones, cuando la matrona abre la puerta y le vuelve a preguntar nerviosa que por qué no se ha vestido, le insiste que no puede sola. En ese momento le reitera insistentemente que tiene contracciones muy fuertes, que por favor la dejara ingresada a lo que esta le dice que es imposible, que el protocolo no se lo permitía. Le insiste varias veces, que estaba muy dolorida y que, con 42 años, en la semana 41 de gestación, FIV, estaba muy asustada a lo cual le repitió que no porque no se lo permitían con una dilatación de 1 cm y que se fuera a casa, la Sra. (...) le dice además que no vive cerca que hasta su domicilio se tarda unos 20 minutos mínimo, y le vuelve a decir que no la puede dejar ingresada.

Ante esta negativa la Sra. (...) le pregunta que si ya tenía una dinámica regular, es decir, que se venía cumpliendo el parámetro de cada 5 min 1 contracción de 1 min de duración, que cuándo sabría ella que tenía que volver, a lo que le dice que cuando viera un cambio significativo o se sintiera peor (...) que en su caso con una dilatación de 1 cm y primeriza que podía tardar entre tres o cuatro horas. Por tanto, la recomendación de la matrona era que se fuera a casa sin escuchar ni atender, ni valorar bajo su criterio como sanitaria la situación concreta de la Sra. (...), únicamente le recomienda que camine bastante para ayudar a la dilatación y que volviera solo cuando sintiera algún cambio significativo diferente a lo experimentado hasta ese momento. En ningún momento la monitoriza ni avisa al tocólogo a pesar de ser un embarazo de Alto Riesgo por su edad y FIV, dándole el alta a las 18:12h.

Obvió gravemente en este punto la matrona (...) que mi representada con su edad, 42 años y FIV no fue nunca un embarazo de bajo riesgo y la trató como tal, (...) dejando de lado que como se establece en los protocolos debió llamar a un médico tocólogo (...) .

A ello se une igualmente el hecho de que no aplica su criterio como sanitaria cuando la Sra. (...) le manifiesta que no vive cerca del centro hospitalario y que en ir y volver se tarda, con las graves consecuencias que puede tener la pérdida de tiempo y más siendo madre primeriza que en poco o nada puede hacerse valer su apreciación de notar un cambio significativo.

En este punto se hace necesario por la situación vivida y sufrida por la Sra. (...) sacar a colación por cuanto no se debe obviar que la violencia obstétrica ha sido, y sigue siendo, un

tipo de violencia silenciosa durante mucho tiempo, pero la propia ONU ha dado un gran paso al reconocer su existencia hace un par de años. Sostiene que muchas mujeres sufren un trato "irrespetuoso, ofensivo o negligente durante el parto", y que asumir que existe es necesario para ponerse en acción y eliminarla.

Subestimar a la madre, minimizar sus opiniones, no respetar sus deseos es una forma de violencia obstétrica y esto fue lo sucedido con la Sra. (...) cuando fueron ignoradas sus manifestaciones del dolor que estaba sufriendo, la edad, FIV, la distancia hasta su domicilio (...) amén de la terrible e inexplicable situación vivida en el baño.

SEGUNDO-. La Sra. (...) en compañía de su esposo y futuros abuelos paternos y maternos de su bebé salen del Materno sobre las 18.20 horas, trasladándose hasta el Monte en Santa Brígida, a unos 20 min del Centro Hospitalario donde se encuentra el domicilio, y nada más llegar sobre las 19.05 horas, el dolor ya es mucho más intenso y las contracciones pasaron a ser de cada 5 minutos a 2 minutos y mucho más fuertes. Sobre las 22.00 horas los dolores ya eran tan fuertes que deciden volver siguiendo las recomendaciones de la matrona que eran no volver inmediatamente y esperar en el domicilio.

Llegan de nuevo al centro hospitalario sobre las 22.20 horas y nuevamente la hacen esperar fuera de pie, hasta que la vuelven a pasar a la sala de triaje y le hacen las mismas preguntas que a las 18.00 de la tarde.

Triaje urgencias ginecológicas. Fecha de la toma: 21-abr-2022 – 22:52h – atendida por: DÑA. (...).

- ¿Existe factor de riesgo?: No.

- Factores de Riesgo Gestacional: No existen.

- Riesgo de Gestación: sin identificar.

- Se recoge FCF normal.

Se establece una PRIORIDAD: 3. Semiurgente.

TERCERO-. VALORACION AL INGRESO OBS. Fecha de la toma:

21-abr-2022 – 23:58h – atendida por: DÑA. (...)

Tiempo después entra una matrona, un matrón y dos personas más presentes la tumban en una camilla ya en la sala de expectantes y se posicionan delante de la máquina que ella supone que es la que busca el latido del bebé (sin monitorizarla en ningún momento), llamando a más personal sanitario sin explicarle qué sucede, hasta que aparecen tres médicos, es de suponer que son tres ginecólogos pues llevan batas blancas que ni se presentan ni se identifican. Todos ellos hablan entre sí mirando la máquina, ignorando a la Sra. (...) hasta que finalmente uno de ellos, una chica argentina o con un acento similar, se sienta en la camilla, le coge la mano y le dice que no escuchan el latido del bebé.

Se recoge:

Anamnesis: Primigesta de 42 años con gestación conseguida mediante TRA (FIV) de 40+1 semanas ingresa para inducción por MFA (Muerte Fetal anteparto).

Gestación de curso normal.

Pasa a expectantes para TNE donde se objetiva trazado cardiotocográfico con FC en torno a 110lpm, se coloca captor de frecuencia cardíaca materna sin lograr diferenciar FCF. Se realiza ecografía abdominal objetivándose feto en asistolia. RCTG con dinámica uterina regular.

Se recoge igualmente: Al interrogatorio paciente refiere disminución de movimientos fetales durante el día de hoy y manchado vaginal escaso.

Lo cual es rotundamente falso, en la atención que le fue prestada tanto por la tarde como por la noche dijo que no había tenido sangrado y a las preguntas de si había notado el bebé dice que sí por lo que se recoge desde las 17:52h de ese mismo día - Movimientos fetales positivos.

La Sra. (...) no acierta a entender qué más le dicen salvo que si tiene familiares fuera, les dice que su esposo, suegros y padres, y mandan a llamar a su marido. Éste entra y nadie absolutamente nadie, le dice nada, hasta que en dos ocasiones tiene que preguntar qué está sucediendo al ver el estado de su esposa y preguntarle si está bien, esta no contesta. Finalmente tiene que ser ella la que logra decirle "la peluchita (apodo cariñoso que tenía su bebé) no tiene latido".

No es hasta que el Sr. (...) pregunta qué está sucediendo que la doctora le comunica que el bebé no tiene latido. Él pregunta si no se puede hacer nada, también si no han intentado hacer nada anteriormente y si no la han monitorizado antes, a lo que únicamente le responden que no se puede hacer nada y que si él quiere puede pedir una segunda opinión. Lo que resulta del todo punto incomprensible por no decir intolerable, por las horas y por la grave situación que se estaba dando, el Sr. (...)entonces solicita que si no se puede hacer nada, que le saquen a la niña ya, ante esto les dejan solos y les invitan a comentarlo con el resto de familiares y les hacen pasar a una sala aislada tardando hasta media hora en avisarlos y hacerlos pasar, dejándolos completamente solos sin ningún tipo de atención, apoyo ni explicación de lo sucedido.

No es hasta tiempo después de la llegada de los familiares que vuelven los ginecólogos y alguna matrona, y hablan con los familiares. La familia, en concreto el padre de la Sra. (...) pregunta si ha habido sufrimiento fetal y nadie le contesta, vuelve a insistir y únicamente contestan que no tiene latido. El Sr. (...) Cardiólogo de profesión sabía perfectamente lo que estaba preguntando, y sabía la repuesta que debían haberle dado los profesionales médicos a los que estaba haciéndosela, entendió por la actitud de todos ellos que no iban a responder, y no insistió.

Entonces, esta parte se pregunta y allí preguntaron mis mandantes y sus familiares, si no aparece en el alta la frecuencia cardiaca, ¿cómo se puede saber que no hubo sufrimiento fetal? Si ha habido algún sufrimiento fetal causante del fallecimiento del feto ¿cuándo se produjo?

(…)

21-abr-2022 – 23:58h (A LA HORA)

Ingresa para inducción por MFA (Muerte Fetal anteparto).

Pasa a expectantes para TNE donde se objetiva trazado cardiotocográfico con FC en torno a 110lpm, se coloca captor de frecuencia cardíaca materna sin lograr diferenciar FCF. Se realiza ecografía abdominal objetivándose feto en asistolia.

El parto se produjo a las 11:27h de la mañana del día siguiente 22 abril a las 17h desde la primera visita y 11h de la pérdida de FCF.

La respuesta estaría en una simple monitorización desde la 1ª visita que hubiera podido tener controlado al bebé, evitar el sufrimiento fetal y la posterior muerte.

A mis mandantes nadie le dio respuesta a este razonamiento y se limitaron a comunicar que la niña estaba muerta y que podían pedir una segunda opinión, tampoco les dieron respuesta a por qué no le practicaron una cesárea urgente.

CUARTO-. No es hasta el 22/04/22 - 05:34h que ingresa en Servicio de Ginecología y Obstetricia por: muerte fetal anteparto, parto que se produce a las 11.27h de la mañana del día siguiente.

Un parto que fue sumamente doloroso física y psicológicamente, asistida por dos matronas y la jefa de formación de matronas exclusivamente, con un periodo de dilatación de 8h que hizo que desapareciese el efecto de la epidural y los dolores de parto de una bebé fallecida fueran aun más dolorosos.

Documental 5 informe de epicrisis del parto.

A las 11:27:25h del 22/04/2022, la matrona (…) recoge:

"circular de cordón, una bandolera y vuelta de cordón alrededor de un brazo, esta última tensa. RN no muestra casi signos de maceración".

De conformidad con la Asociación Española de Pediatría en su Informe sobre muerte fetal tardía 1º grado de maceración corresponde a que el fallecimiento se produjo entre el 2º y 8º día, y un 2º grado entre el 9º y 12º día, por lo que no presentar "casi signos de maceración" corresponde a que no había pasado mucho tiempo desde el fallecimiento, escasas horas para ser más exactos, y menos de 12h a buen seguro que fue el tiempo transcurrido entre las 22:58h que se detecta FCF NORMAL y el parto 11:27h.

(...)

A pesar de las peticiones del Sr. (...) y los familiares de la Sra. (...) para que se procediera cuanto antes al parto, inexplicablemente se tardó bastante tiempo en proceder al mismo cuando dichos profesionales deben saber que el feto muerto puede liberar sustancias inflamatorias y existe riesgo de infección o de alteraciones en la coagulación.

Además la falta de una buena atención en ese primer momento doloroso, tener profesionales especializados en este tipo de duelo tan especial y diferente pudo ser de gran ayuda, no dejarlos abandonados en una sala aislada del servicio, sin ningún tipo de explicación de lo sucedido, sin recibir ayuda psicológica 'in situ', inmediatamente después de conocer la noticia o incluso hubiera bastado una mayor implicación y empatía de los profesionales que les atendieron, nada más. (...)

QUINTO-. El término sufrimiento fetal describe las complicaciones durante el trabajo de parto y el parto que se produce cuando un bebé nonato no está recibiendo suficiente oxígeno y nutrientes a través de la placenta materna. Debido a que la privación de oxígeno o asfixia en el nacimiento puede tener consecuencias devastadoras, incluida la parálisis cerebral. Si no se identifica correctamente el sufrimiento fetal, el retraso en el tratamiento, en la intervención o la falta de acción, puede provocar daños cerebrales permanentes, efectos a largo plazo o incluso la muerte del feto.

Cualquier gestante con edad por encima de 40 años, está en situación de EMBARAZO DE RIESGO. La historia de la embarazada es una clave para cuando llegue el embarazo a término y a la hora del parto la madre y el feto deben permanecer bajo monitorización, MONITORIZACIÓN TANTO DEL RITMO CARDIACO DE LA FUTURA MADRE COMO EL DEL FETO.

Al detectar sufrimiento fetal tanto, una taquicardia por encima de 160 pm o una bradicardia por debajo de 110 pulsaciones por minuto, hay que llamar al servicio médico de tocoginecología de guardia y optar por una cesárea y sacar al feto, ¿entre qué parámetros se encontraba la FCF normal del bebé de mi mandante a las 17:52h escuchada durante 3 minutos y a las 22:58h?

Sabiendo que el embarazo es de riesgo ¿por qué no se ingresó a la gestante en observación? ¿por qué no se aplicó con ella el protocolo dada la distancia a su domicilio de dejarla ingresada? ¿se aprecia nivel de prioridad Semiurgente y no se establece por la matrona ningún control ni revisión? ¿por qué no se la monitoriza? ¿por qué no se llamó al tocólogo de guardia?

(...)

SEXTO-. Dado que en el informe de epicrisis del parto se recoge por la matrona (...) que el bebé presenta:

"circular de cordón, una bandolera y vuelta de cordón alrededor de un brazo, esta última tensa. RN no muestra casi signos de maceración".

Se hace preciso hacer una serie de consideraciones:

Las complicaciones del cordón umbilical en el embarazo son poco frecuentes, pueden darse algunas complicaciones del cordón umbilical en el embarazo, aunque la mayoría de ellas se detectan en el momento del parto.

(...) con la presión de las contracciones de parto y al descender por el canal de parto el cordón puede tensarse disminuyendo el flujo de sangre entre la madre y el bebé pudiendo causar sufrimiento fetal. Si el monitor muestra alteraciones en el ritmo cardíaco o las vueltas de cordón impiden descender al bebé, se deberá practicar una cesárea.

De haberse monitorizado a la Sra. (...) bajo el control del tocólogo se habría podido evitar.

SÉPTIMO-. Como venimos reclamando desde la primera visita al servicio de urgencias del Hospital Materno Infantil mi mandante debió ser considerada como embarazo de ALTO RIESGO lo que supone ser valorada por TOCÓLOGO, monitorizada e ingresada dada la distancia a su domicilio, todo ello según protocolos de actuación del servicio de urgencias de dicho centro hospitalario que resultaban de aplicación a la fecha del parto.

El Protocolo del Servicio de Urgencias Tocoginecológicas y Paritorio para la actuación de la enfermera obstétrico-ginecológica en Triaje y bajo riesgo obstétrico (REVISIÓN 3 – 02/11/21) DOCUMENTAL 8 en su introducción reconoce que:

Según la OMS se considera urgencia toda situación que en opinión del paciente, su familia o quien quiera que tome la decisión requiera una atención médica inmediata, lo que nos vuelve al inicio de la presente reclamación cuando hablamos de la violencia obstétrica y como se pasó por encima y se hizo caso omiso a la situación que mi representaba presentaba y reclamaba, teniendo que solicitar en varias ocasiones que dado el mal estado en que se encontraba con graves dolores, la dejaran ingresada ya.

Dice además, las urgencias obstétricas son aquellas derivadas del curso mismo de la gestación y las propias del proceso de parto. Pueden presentarse de forma progresiva o aparición brusca, con tendencia a una situación de riesgo para la madre y/o el feto.

(...)

Pues bien en dicho protocolo se señala que la valoración de las pacientes de ALTO RIESGO la realizarán de forma íntegra los TOCÓLOGOS.

Es decir, las matronas son para la zona de triaje y para gestantes de bajo riesgo, en el caso de la Sra. (...), aunque el embarazo fue perfecto siempre se le consideró de alto riesgo por la edad.

Además dispone,

Ingreso si fase latente del parto:

Excepcionalmente ingreso hospitalario por lejanía o dificultades en el traslado.

La Sra. (...) rogó en varias ocasiones el ingreso por su edad, estaba ya cumplida y era FIV, además de haber cumplido el parámetro de 5,1,1 y vivir en Santa Brígida.

Pero, y además,

Fue clasificada desde la 1ª visita como PRIORIDAD: 3. Semiurgente, estableciendo dicho protocolo entre otros RE- EVALUACIÓN CADA 30', ¿cómo se iba a re-evaluar a la Sra. (...) cada 30' enviándola a su domicilio? Y cuando incluso se establece ingreso según domicilio aún con dinámica irregular en Pródromos de Parto, con fuertes contracciones, borramiento de más del 60% entre otros síntomas.

(...)

NOVENO.- Como consecuencia de esta cadena de errores injustificables, mi mandante perdió a su bebé, sin que tenga posibilidad de tener nuevamente otro, con posterioridad se intentaron dos procedimientos de reproducción asistida con los dos embriones que le quedaban, se adjuntan como DOCUMENTAL 9 INFORMES CLINICOS DE PROCEDIMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN IVI EN 2022 y 2023, más sus correspondientes facturas por importe de 2.195€ cada uno de ellos que hacen un total de 4.390€ que igualmente se reclaman.

A la pérdida de un hijo que puede sufrir cualquier persona, se une la dificultad de poder tener nuevamente un embarazo ya sea de forma natural o FIV como en el caso de mis representados, a quien se les ha arrebatado la ilusión de disfrutar de ver crecer, desarrollarse y educar a su pequeña. (...) ».

Por todo ello se solicita una indemnización total que asciende a 205.307,20 €, más los intereses que correspondan, según el siguiente desglose:

«- Indemnización por Fallecimiento a cada progenitor:

Tabla 1.A: Perjuicio Personal Básico: 76.790,72 Euros

Tabla 1.B: Perjuicio Personal Particular (incremento 25%): 19.197,68 Euros

Tabla 1.C: 1.Perjuicio Patrimonial básico: 476,10€

Total a cada progenitor a fecha de baremo 2022: 96.464,50€

Total indemnización a ambos progenitores: 192.929€

Gastos con necesidad de justificación la cantidad conjunta a ambos de:

Facturas IVI: 12.378,20€».

III

1. En cuanto al procedimiento, se ha sobrepasado el plazo para la terminación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, que es de seis meses, transcurridos los cuales, no habiendo sido notificada al interesado resolución expresa, se habría producido silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No se ha justificado la demora. No obstante, y sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Desde el punto de vista formal, el presente procedimiento ha sido tramitado adecuadamente, constando las siguientes actuaciones:

- El 24 de abril de 2023 se identifica el procedimiento y se insta a los reclamantes a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, de lo que reciben notificación en esa misma fecha, sin que se aporte lo requerido.

- Por Resolución de 17 de mayo de 2023, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de los interesados, de lo que son notificados aquéllos el 18 de mayo de 2024, fecha en la que se aporta acreditación de su representante.

- El 17 de mayo de 2023 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), reiterándose el 15 de mayo de 2024. Tal informe se emite el 28 de junio de 2024, tras haber recabado la documentación necesaria (historia clínica correspondiente al ámbito de la Gerencia de Atención Primaria Área de Salud de Gran Canaria, historia clínica obrante en el Complejo Hospitalario Insular Materno Infantil (CHUIMI), así como informe emitido por la Jefa del Servicio de Obstetricia y Ginecología del referido centro, emitido el 10 de junio de 2024, al ser el servicio presuntamente responsable del daño por el que se reclama).

En el informe del SIP se concluye la existencia parcial de responsabilidad patrimonial por la no realización de la prueba denominada RCTG (Registro Cardiotocográfico) y se valora el daño producido en 82.979,82 euros, cantidad en la que se propone indemnizar a los reclamantes.

- Dados los términos de los informes del SIP, el 11 de julio de 2024 se dicta Resolución por el Director del Servicio Canario de la Salud por la que se acuerda suspender el procedimiento general y continuar por los trámites del procedimiento

simplificado, proponiéndosele entonces a los interesados la terminación convencional del procedimiento mediante la suscripción de un acuerdo indemnizatorio por el importe de 82.979,82 (el señalado por el informe del SIP), lo que se notifica a los reclamantes el 16 de julio de 2024.

- El 23 de julio de 2024 los interesados presentan escrito de alegaciones manifestando su disconformidad con el acuerdo propuesto, dando por reproducido el escrito de reclamaciones y oponiéndose a los términos del informe del SIP.

- El 29 de julio de 2024 se dicta Resolución por el Director del Servicio Canario de la Salud por la que se acuerda suspender el procedimiento simplificado y continuar por el procedimiento general, acordando la apertura de trámite de prueba, en el que se admiten las pruebas documentales propuestas por los interesados y se incorpora la documentación clínica y los informes recabados durante la instrucción. Se inadmite la prueba testifical propuesta por los reclamantes, por considerarla innecesaria.

Así pues, siendo todas las pruebas documentales y obrando ya en el expediente, se declara concluso el trámite probatorio y se acuerda la continuación del procedimiento, lo que se notifica a los reclamantes el 29 de julio de 2024.

- Con fecha 26 de julio de 2024 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, lo que se notifica a los interesados el 29 de julio de 2024, que presentan escrito de alegaciones el 2 de agosto de 2024, reiterando su reclamación inicial e insistiendo en la necesidad de realizar la prueba testifical inadmitida.

- El 22 de septiembre de 2022 se formula Propuesta de Resolución que estima parcialmente la reclamación de los interesados.

Por otro lado, consta en el expediente que en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Las Palmas de Gran Canaria se sigue proceso contencioso contra el Servicio Canario de Salud, como procedimiento ordinario 000015/2024, en el que son recurrentes los reclamantes en este procedimiento, y demandado el Servicio Canario de Salud, sin que conste que haya recaído sentencia o resolución que le haya puesto fin.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la pretensión de los reclamantes con fundamento en el informe del SIP, que, junto con el informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del CHUIMI, recabado en la

tramitación del procedimiento, proporciona una contestación a cada uno de los puntos en los que se basa la reclamación, con el contenido que en cada uno de ellos estiman adecuado aquellos servicios.

2. Con carácter previo al análisis de la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, y tal como la doctrina de este Consejo Consultivo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante, procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la ciencia y la práctica médicas, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la mera producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, un parámetro que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que el daño se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la asistencia médica debida, 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).

3. Pues bien, a la vista de los antecedentes señalados, y dados los términos de la reclamación de los interesados, se plantean las siguientes cuestiones en las que se centra la reclamación, a las que se da contestación en los informes del Servicio de Obstetricia y Ginecología del CHUIMI y del SIP.

1) Respecto de la primera asistencia recibida por la paciente, el día 21 de abril de 2022, a las 17:52 horas, alegan los reclamantes, por un lado, el retraso en su atención, habiendo sido catalogada en triaje de semiurgente; y, por otro lado, denuncian que la paciente no fuera ingresada en ese momento, tal y como solicitaba ésta, sino dada de alta a domicilio, a lo que se une el trato dispensado a la paciente durante esta asistencia, que es calificado por los reclamantes de «*violencia obstétrica*».

3.1).1.- Al respecto, en primer lugar, y en relación con el tiempo de espera de la paciente, tal y como señala informe del Servicio de Ginecología, está dentro de los establecidos según la guía clínica de atención en el área de urgencias del Servicio de Obstetricia y Ginecología (que se adjunta al informe, en anexo I), pues la paciente presentaba un cuadro catalogado de semiurgente, cuyo tiempo de espera se establece en 30 minutos, por lo que, habiendo indicado los reclamantes que la espera fue de 20 minutos, se encuentra dentro de los estándares establecidos para su caso.

A este respecto, señala el informe del Servicio:

«Son ciertos algunos de los hechos expresados en este punto según los datos que constan en la historia clínica de (...):

Se transcribe literal entrecomillado el texto que figura en las alegaciones.

"Primigesta y de 42 años de edad, con un embarazo de curso normal perfecto a término sin complicaciones (DOCUMENTAL 3), acudió al Servicio de Urgencias del C.H.U. Insular-Materno Infantil el 21 de abril de 2022 sobre las 17.39 horas por iniciativa propia según edad gestacional de 40+1 (semana 41) y según indicaciones anteriores de la matrona en cuanto a los tiempos establecidos con dinámica uterina regular cumpliendo el parámetro de 5 min 1 contracción de 1 min de duración (DOCUMENTAL 4)".

(...)

"La Sra. (...) con una gestación lograda mediante técnicas de reproducción asistida (FIV) (DOCUMENTAL 1) en el IVI con su esposo el Sr. (...), procedimiento que les costó el importe de7.988,20€ (DOCUMENTAL 2)"

El cuadro que presenta Doña (…) en ese momento se cataloga como semiurgente según la guía clínica de atención en el área de urgencias del Servicio de Obstetricia y Ginecología (que se adjunta en anexo I). Si esperó 20 minutos para ser atendida, dato que no puede constatarse en la historia clínica, está dentro del tiempo contemplado en la guía (los diagnósticos semiurgentes deben ser atendidos en un plazo inferior a 30 minutos, página 11 de la guía).

"Triaje urgencias ginecológicas. Fecha de la toma: 21-abr-2022 –17:52h

- No sangrado.

- No expulsión de líquido.

- Movimientos fetales positivos.

- Se recoge FCF normal por la matrona - FCF escuchada durante 3 minutos. No deceleraciones.

- Cervix dilatado 1cm, borrado 60%, consistencia media, posición posterior.

Se establece una PRIORIDAD: 3. Semiurgente».

En este punto, añade el SIP, en el apartado 4 de sus conclusiones:

«Además de estos 20 minutos alega la reclamante estar 10 minutos en el baño. Teniendo en cuenta que se registra su llegada a las 17:39 h y causa alta a las 18:12 h, y media un tiempo para la exploración de la FCF durante 3 minutos a los que se añade la exploración de constantes y la exploración obstétrico-ginecológica, no podemos confirmar los tiempos relatados por la reclamante».

Por tanto, en este aspecto, no se observa inadecuación de la asistencia a la *lex artis* ad hoc.

1.2.- Por otra parte, y en relación con el trato, calificado por los reclamantes de «*violencia obstétrica*», responde el informe del Servicio:

«Lo que en ningún caso puede afirmarse es como dice literalmente la alegación en este punto:

"la Sra. (...) no fue prestada con toda la calma y serenidad que debió dársele, ni la atención ni empatía necesaria para atender debidamente las constantes solicitudes de esta de atención que tuvo que hacer debido a los fuertes dolores que estaba padeciendo y que la imposibilidad de vestirse por sí misma, dejando de ser atendida, y siendo encerrada en el baño completamente abandonada en lo que se prestaba atención a la otra paciente".

No existe ningún dato en la historia clínica de (...) que dé veracidad a esta información, dado que según aparece reflejado en dicha historia a la que se ha dado credibilidad

previamente, la dinámica objetivada por la matrona que recibió y exploró a (...) era irregular, esto quiere decir en términos médicos que no se presentaba con una periodicidad regular en frecuencia ni en intensidad, como es la dinámica que acontece durante el parto.

Por otro lado, la dotación de recursos humanos en el área de urgencias paritorio (10 matronas por turno, tres ginecólogos especialistas, tres médicos residentes en ginecología) está asignada para dar un trato individualizado a las mujeres que allí se atienden. Ello permite un ratio de matronas/mujer en trabajo de parto de 1 en la mayoría de los casos. El número medio de urgencias atendidas en nuestro centro es de 80 urgencias, el día 21 de abril de 2022 se atendieron 71 urgencias y hubo 7 partos, el día 22 de abril se atendieron 57 urgencias y hubo 11 partos. Como puede observarse tanto el número de urgencias como de partos en las fechas en la que sucedió la muerte fetal del hijo de (...) estuvieron un poco por debajo de la media esperada y la dotación de recursos humanos asignada en esos días era más que suficiente para dispensar a (...) un trato individualizado.

Es de señalar a este interés, que el Servicio de Urgencias Paritorio según el departamento de calidad de nuestro Complejo Hospitalario es una de las áreas del mismo con menos número de reclamaciones y además tiene una certificación de calidad (ISO 9001) que tiene que ver no sólo con los resultados en términos de indicadores de salud sino también con la calidad percibida por las mujeres atendidas en dicha área.

Los términos empleados en este punto de la acusación "dejando de ser atendida, y siendo encerrada en el baño completamente abandonada" no se corresponden con la realidad de nuestro Servicio ni hay ningún dato en la historia que haga pensar que la situación descrita tiene veracidad en términos objetivos».

Efectivamente, estas afirmaciones que realiza el informe del Servicio de Ginecología no han podido ser desvirtuadas por las anotaciones de la historia clínica, en la que no hay constancia de alguna de las circunstancias realizadas en las alegaciones aquí contestadas.

Ahora bien, precisamente por ello solicitan los reclamantes la realización de prueba testifical, para esclarecer estos hechos en todos sus detalles, puestos de relieve en el escrito de reclamación, además de las otras alegaciones realizadas en tal escrito, que se resumen, en el escrito de alegaciones en lo siguiente:

«Subestimar a la madre, minimizar sus opiniones, no respetar sus deseos es una forma de violencia obstétrica y esto fue lo sucedido con la Sra. (...) cuando fueron ignoradas sus manifestaciones del dolor que estaba sufriendo, la edad, FIV, la distancia hasta su domicilio (...) amén de la terrible e inexplicable situación vivida en el baño».

Sin embargo, y, si bien es cierto que los reclamantes insisten en su escrito de alegaciones en la necesidad de realizar la práctica de prueba testifical, ésta no podría constatar la veracidad de las alegaciones referidas en este punto, las relativas al episodio del baño, pues, precisamente, éstas se basan en que la paciente fue

dejada sola en el baño y durante su asistencia, por lo que las testificales solo podrían atestiguar lo que ella hubiera transmitido, que es lo alegado, pero no constatado, en el escrito de reclamación, en cuya virtud se afirma la existencia de violencia obstétrica.

En relación con el resto de las alegaciones relacionadas con la violencia obstétrica, se responden adecuadamente en los informes obrantes en el expediente, sin que sea posible a la vista de este contradecir las alegaciones o consideraciones del Servicio, que el SIP hace suyas.

En todo caso, tal y como señala el informe del SIP, respecto de la violencia obstétrica:

«Para la OMS (2020) es una forma específica de violencia ejercida por los profesionales de la salud hacia la mujer embarazada, en trabajo de parto y puerperio. Constituye una violación de los derechos reproductivos y sexuales de las mujeres. Se incluye: la esterilización forzada, embarazo forzado, impedimento de aborto en supuestos legales, la dificultad de acceso a métodos anticonceptivos y a los de prevención de transmisión de ITS y del VIH, exploración sin consentimiento, no poder elegir postura, situaciones como uso excesivo de cesárea, falta de intimidad y confidencialidad durante las exploraciones.

Como explica el Servicio de Obstetricia y Ginecología en todos los puntos la paciente fue informada de las decisiones que se tomaban y que no se practicó sobre ella ningún procedimiento sobre su voluntad».

Por ello, más allá de las consideraciones personales que puedan hacerse respecto de los sentimientos y sensaciones de la paciente, no se han aportado elementos que acrediten de modo objetivo el cumplimiento de los requisitos para determinar la existencia de violencia obstétrica.

En este mismo sentido se ha señalado por este Consejo Consultivo, en nuestro reciente Dictamen 545/2024, de 1 de octubre:

« (…) 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. (…)

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 (en este caso, de todo el proceso previo) se ven frustradas por los acontecimientos que tienen lugar en el proceso del parto, (...), 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».

En este mismo sentido afirma el informe del Servicio:

«Las referencias en cuanto al trato, la calidad de la información recibida y las habilidades de comunicación de los profesionales implicados en la asistencia no pueden ser valorados en este informe al no quedar reflejados en la historia clínica de (...)».

3.1.2.- Por otra parte, y en relación con la solicitud de ingreso hospitalario, que los propios reclamantes insertan dentro del concepto de violencia obstétrica, por no respetarse la voluntad de la paciente, alegan, por un lado, la distancia respecto del domicilio.

A este respecto, como ha señalado el informe del Servicio de Ginecología, no procedería en el caso que nos ocupa, pues los mismos reclamantes alegan que se su domicilio se encuentra a unos 20 minutos del Hospital, lo que no es considerado «*distancia isócrona*» a efectos de ingreso hospitalario.

Y, por otro lado, se alega por los reclamantes que las fuertes contracciones y los dolores requerían el ingreso de la paciente. Sin embargo, según se señala en el apartado 3 de las conclusiones del informe del SIP, la paciente no reunía criterios de ingreso, pues:

«En la primera demanda de asistencia al Servicio de Urgencias del Hospital Materno Infantil, el 21 de abril de 2022, a las 17:39 horas, no se encontraba en fase activa sino latente del periodo de dilatación. Presentaba dinámica uterina irregular, cérvix dilatado 1 cm, borrado 60%, consistencia media, posición posterior. Plano SES (sobre estrecho superior).

La admisión en sala de partos en parto normal (Guía de Práctica Clínica y la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia -SEGO-) se realiza cuando la gestante se encuentre en fase activa de parto, es decir con condiciones mínimas de dinámica uterina regular, coordinada y dolorosa, al menos 3 contracciones en 10 minutos y cérvix centrado, blando y borrado, con una dilatación de 3-4 cm.

La Guía de asistencia al Parto Normal del SNS (2017) recoge que se recomienda ofrecer apoyo individualizado a aquellas mujeres que acudan para ser atendidas por presentar contracciones dolorosas y que no están en la fase activa del parto, alentándolas a que retornen a sus domicilios hasta el inicio de la fase activa del parto. Esta fase latente tiene una duración aproximada de 8 a 20 horas (SEGO 2017)».

Por todo ello, respecto del ingreso hospitalario, tal y como afirma el informe de Ginecología, y sin perjuicio de la aseveración que realiza este informe acerca de la ausencia de constancia en la historia clínica sobre la solicitud de ingreso de la paciente, pues, al no haberse abierto trámite probatorio, la contradicción entre el informe y la versión de los reclamantes no ha podido resolverse, lo cierto es que, aun

habiéndose solicitado, amén de no haber criterios de ingreso, tal y como se ha señalado antes, además, es de destacar que:

«La decisión de ingreso en un centro hospitalario debe ser consensuada con el paciente en todos los casos, pero en aquellos, que no son pocos, en la que los pacientes desean un ingreso por motivos no médicos, como la propia demanda recoge ((...) estaba asustada, era madre primeriza (...)) es el criterio del profesional el que debe prevalecer para poder racionalizar en recursos y trato la asistencia que prestamos. De hecho, uno de los graves problemas de la asistencia sanitaria es el sobreabuso de recursos que se emplea. (...) ».

3.1.3.- Sobre la necesidad de que se examinara a la paciente por un médico especialista en tocología, y las consecuencias de no haberlo sido. Tras todo lo anterior, es obligado referirse a las alegaciones realizadas por los reclamantes en relación con la consideración de embarazo de alto riesgo de la paciente, lo que es confirmado en los informes recabados, y las consecuencias que deban extraerse de tal condición sobre la naturaleza y extensión de la atención que hubiera de prestársele a su llegada al Hospital.

Afirman los interesados que, siendo de alto riesgo el embarazo de la paciente, tanto por su edad (42 años), como por haberse logrado por FIV, y según el apartado 5.2 del *Protocolo de Actuación de la Enfermera Obstétrico-Ginecológica en triaje y bajo riesgo obstétrico*, debió ser valorada íntegramente por los tocólogos, y no por las matronas.

Si bien en el punto el punto 5, del apartado C (conclusiones) del informe del SIP, se afirma:

«La Guía aplicable en el momento de la asistencia no contemplaba la necesidad de alta en este caso por el Tocólogo».

Lo cierto es que el protocolo al que aluden los reclamantes, y aportado por éstos, es precisamente el aplicable al momento del suceso que nos ocupa. Y tanto en este como en el Protocolo o Guía adjunto al informe del Servicio de Ginecología que sirve de soporte al del SIP se indica que salvo en los casos de bajo riesgo la paciente debe ser examinada por un tocólogo: así p. ej. en el párrafo primero del punto número 5 del Protocolo adjunto al informe del Servicio de Ginecología, entre otras referencias directas e indirectas que pueden encontrarse tanto en este protocolo como en los protocolos o guías adjuntos a la reclamación inicial. Más aún, incluso en el caso de que el examen de la matrona pudiera ser suficiente [casos de pacientes de bajo riesgo que no era el de la reclamante], el protocolo adjunto al informe de

Ginecología prescribe para tal caso [en su página 12 de 70, folio 496 expte., 503 expte. CCC] la recomendación de que sea un médico -el médico responsable, dice- quien atienda a la paciente y le explique la situación.

En todo caso, no hay ni se ha realizado en los informes recabados, o, a lo largo de la tramitación del procedimiento, y a pesar de ser una alegación recurrente de los interesados, tanto en su escrito inicial, como en el de alegaciones, ninguna valoración acerca de la necesidad de intervención del tocólogo, salvo la transcrita frase del informe del SIP, que al menos en nuestra percepción no tiene ningún respaldo documental ni referencia científica o bibliográfica.

Por ello, consideramos que debe completarse en este punto la tramitación del procedimiento, a cuyo efecto deberá recabarse informe técnico que justifique por qué no intervino el tocólogo a pesar de ser un embarazo de alto riesgo, y, en qué medida su intervención habría determinado un cambio en la actuación del servicio público.

Y es que, como se ha referido y veremos de nuevo, en este expediente se reconoce una pérdida de oportunidades por considerarse que debió haberse realizado a la paciente en la primera asistencia una prueba de bienestar fetal, RCTG, el registro cardiotocográfico.

Del mismo modo que esta prueba no se realizó, habría de averiguarse qué otras actuaciones no se realizaron, como el propio examen por el tocólogo, u otras no hechas por no haber intervenido el tocólogo a lo largo de todo el proceso, pues de lo que no cabe duda es de que el protocolo distingue los casos en los que es necesaria la asistencia del tocólogo de los que es suficiente con la de la matrona. Y si el protocolo hace tal distinción, es evidente que el alcance de las decisiones de uno y otro es diferente, dada su diferente cualificación y diferentes capacidades.

Por ello, en este nuestro caso, se precisa determinar si la intervención de un tocólogo habría determinado que se realizara el registro cardiotocográfico, así como esclarecer cómo se hubieran debido y podido interpretar y valorar los resultados de este registro y, en virtud de ellos, hubieran podido adoptarse otras decisiones oportunas y si, con todo ello, se hubiera sometido a la paciente a algún otro tipo de examen o de observación y si hubiera podido detectarse la causa o alguna de las causas que condujeron al resultado final, a tiempo de impedirlo.

2) En relación con la asistencia prestada a la paciente el mismo día 21 de abril de 2022, entre las 22:52 horas y el alumbramiento del feto fallecido, los reclamantes

exponen que, en la primera visita, el 21 de abril de 2022 a las 17:52 horas, se constata «*Movimientos fetales positivos. FCFnormal.FCF escuchadadurante3minutos.No deceleraciones».*

Asimismo, en la segunda visita, el mismo día a las 22:52 horas se recoge: «FCF normal».

Sin embargo, a las 23:58 horas *«Pasa a expectantes para TNE donde se objetiva trazado cardiotocográfico con FC en torno a 110lpm, se coloca captor de frecuencia cardíaca materna sin lograr diferenciar FCF. Se realiza ecografía abdominal objetivándose feto en asistolia».*

En este momento ingresa para inducción por MFA (Muerte Fetal anteparto), produciéndose el parto a las 11:27 horas del día 22 de abril: 17 horas después de la primera visita y 11 horas después de la pérdida de FCF.

Aseguran los reclamantes que *«la respuesta estaría en una simple monitorización desde la 1ª visita que hubiera podido tener controlado al bebé, evitar el sufrimiento fetal y la posterior muerte».*

Ha de distinguirse aquí, por un lado, la alegación relativa a que a las 22:52 h la FCF era normal y a las 23:58 h no hay latido del feto, estando durante este lapso de tiempo la paciente bajo asistencia en el CHUIMI.

Por otro lado, la alegación relativa el transcurso de tiempo entre el diagnóstico de asistolia fetal, a las 23:58 h del día 21 de abril, hasta el alumbramiento, a las 11:27 h del día 22 de abril.

Finalmente, otro apartado de esta larga alegación es el relativo a que, si se hubiera monitorizado a la paciente desde el primer momento, se habría podido evitar el sufrimiento fetal y posterior muerte.

2.1.- Respecto de la alegación relativa a que a las 22:52 h la FCF era normal y a las 23:58 h no hay latido del feto, estando durante este lapso de tiempo la paciente bajo asistencia en el CHUIMI, el informe del Servicio de Ginecología viene a realizar las siguientes consideraciones:

«Pasa a expectantes para TNE donde se objetiva trazado cardiotocográfico con FC en torno a 110lpm, se coloca captor de frecuencia cardíaca materna sin lograr diferenciar FCF. Se realiza ecografía abdominal objetivándose feto en asistolia. RCTG con dinámica uterina regular. Se recoge igualmente: Al interrogatorio

paciente refiere disminución de movimientos fetales durante el día de hoy y manchado vaginal escaso».

Y se añade a ello, respecto de la anotación por la matrona a las 22:52 h de FCF normal:

«Que la matrona que valora por segunda vez a las 22.58 horas a (...) interpreta la frecuencia cardiaca materna como la fetal. Esta circunstancia es relativamente frecuente porque hay un solo latido y que en este caso no supuso ninguna pérdida de oportunidad para el feto que ya había fallecido».

Pues bien, respecto del primer párrafo, además de ser negado rotundamente por los reclamantes, viene refutado por la propia asistencia de la paciente a urgencias «*para dar a luz*», pero, especialmente, queda desvirtuado por las propias anotaciones resultantes de las observaciones tanto a las 17:52 h, como a las 22:52 h, constando en ambos casos la existencia de FCF.

En esta misma línea el propio informe del SIP señala en el punto 3 del apartado B (Antecedentes):

«Aunque consta que al interrogatorio la paciente refiere disminución de movimientos fetales durante el día de hoy y manchado vaginal escaso no se corresponde con la asistencia previa ni con el relato de la reclamación».

Frente a este dato objetivado en la historia clínica, viene el informe del Servicio de Ginecología a justificar que a las 23:58 h no hubiera latido, constando que sí lo había a las 22:52 h, al señalar que, si bien a las 22:52 h se hizo constar por la matrona FCF normal, ello se debe a que «*la matrona que evaluó a (...) interpretó la frecuencia cardiaca materna como fetal, al no existir esta última».*

Sin embargo, debe decirse que esta afirmación se basa en una mera elucubración, pues no fue hasta más de una hora después (23:58 h) cuando se determinó la asistolia del feto, desconociéndose si a las 22:52 h había latido o no, y, en todo caso, siendo afirmada su existencia por la matrona y constando FCF normal en la anotación de la matrona a esa hora.

Si bien, como seguiremos analizando, este dato no modifica la consideración final de que el daño causado habrá de ser la pérdida de oportunidades, sí modifica la valoración de esta pérdida de oportunidades, por cuanto determina un mayor lapso de tiempo sin adoptarse las medidas que, como luego se razonará, procedía adoptar.

2.2.- Por otro lado, la alegación relativa el transcurso de tiempo entre el diagnóstico de asistolia fetal, a las 23:58 h del día 21 de abril, hasta el alumbramiento, a las 11:27 h del día 22 de abril, es adecuadamente contestada por el informe del Servicio de Ginecología, pues, por más que el padre insistiera, según señala en su reclamación, en que se extrajera inmediatamente el feto, no es este el proceder que se adecuaba a la situación planteada.

Y es que, tal y como establece el apartado 5.5 del Protocolo/URG-TG/031, Servicio de Urgencias Tocoginecológicas, Complejo Hospitalario Universitario Insular–Materno Infantil, «*Atención Sanitaria en Urgencias Tocoginecológicas*», que se aporta como Anexo I al informe del Servicio, y resulta aplicable al momento del hecho por el que se reclama, constatada asistolia del feto: «*En este momento la gestante y su acompañante serán trasladados a la planta 5ª o directamente a Paritorio según las condiciones cervicales que presente, para iniciar la maduración cervical o la inducción directa respectivamente. Tanto en la planta como en Paritorio se dispone de una placa identificativa que será colocada en la puerta de la habitación con el objetivo que todo el personal sea consciente de la situación».*

Por ello, fue ajustada a la *lex artis* la asistencia prestada en este aspecto.

Asimismo, respecto del trato dispensado a los padres y a la familia desde la detección de ausencia de FCF hasta el alumbramiento del bebé fallecido, una vez más, y tal y como ya se ha expresado en relación con la presunta violencia obstétrica, las aseveraciones de los reclamantes no pueden ser objetivadas, amén de que por sí mismas, y más allá de las inquietudes legítimas o de las susceptibilidades de los familiares, no pueden ser consideradas *mala praxis*, pues se cumplieron las pautas exigibles en este punto, pues, como informa el SIP, se dio cumplimiento a lo dispuesto la Guía Multidisciplinar al Duelo Perinatal (GUÍA/OBG/003), así como a lo establecido en el protocolo de urgencias tocoginecológicas que se aportan como Anexo I por el informe del Servicio de Ginecología, tal y como consta en la historia clínica.

2.3.- Asimismo, se alega por los reclamantes que, si se hubiera monitorizado a la paciente desde el primer momento, se habría podido evitar el sufrimiento fetal y posterior muerte.

Esta alegación es parcialmente estimada en el informe del Servicio de Ginecología, al señalar:

« (...) Que a (...) se debió de haber indicado una prueba de bienestar fetal antes del alta hospitalaria dado su condición de gestación de alto riesgo obstétrico (por edad materna, técnica de reproducción asistida y edad gestacional). Si bien es verdad que se hizo una auscultación prolongada (más de 3 minutos), cuyo único objetivo es el despistaje del sufrimiento fetal en relación con la dinámica uterina».

Efectivamente, así lo señala también el informe del SIP:

«La edad de la paciente 42 años y gestación mediante TRA FIV/ICSI precisaba de un RCTG, TNE referido por el Servicio».

Ahora bien, también señala el Servicio de Ginecología *«Que es falso que dicha monitorización habría predicho un sufrimiento fetal, pero sí habría dado una prueba objetiva del estado del feto en ese momento y habría ayudado a la toma de decisiones».*

Por su parte, el informe del SIP ha señalado, asimismo, y poniendo en relación esta necesidad de monitorización con la causa de muerte según los resultados de la necropsia, lo siguiente:

«En cualquier caso, la realización del registro cardiotocográfico en el momento de la primera visita al Servicio de urgencias no asegura la manifestación del hecho acaecido con posterioridad. Se trata de un registro corto, se realiza durante 20 minutos, de la FCF y de la actividad uterina para comprobar y dejar constancia del bienestar fetal. Si relacionamos la causa del fallecimiento, como apunta en probabilidad el Servicio, con la descripción en la necropsia de "circular de cordón, una bandolera y vuelta de cordón alrededor de un brazo, esta última tensa" con compresión importan durante las contracciones activas posteriores, hubiese sido preciso este tipo de contracciones en ese momento para observar en el registro cambios que reflejen la posible repercusión en el estado fetal (hipoxia/acidosis). De hecho la reclamante relata que es sobre las 19.05 horas, cuando el dolor ya es mucho más intenso y las contracciones pasaron a ser de cada 5 minutos a 2 minutos y mucho más fuerte sobre las 22.00 horas los dolores ya eran tan fuertes que deciden volver.

No obstante, sí se realizó una auscultación de la FCF durante 3 minutos y se descartó desaceleraciones (descensos en la FCF por debajo de la línea basal de más de 15lpm de amplitud y que duran más de 15 segundos. Se tratan de una respuesta refleja para disminuir el gasto cardíaco cuando el feto es expuesto a un estrés hipóxico o mecánico, para ayudar a mantener el metabolismo aeróbico del miocardio).

En la línea del Servicio, si bien el RCTG es una prueba objetiva del estado del feto en ese momento y habría ayudado a la toma de decisiones, en el supuesto de que en ese momento hubiera complicaciones, es falso que dicha monitorización habría predicho un sufrimiento fetal.

Añade el Servicio que "la descripción que consta del Recién Nacido "circular de cordón, una bandolera y vuelta de cordón alrededor de un brazo, esta última tensa. RN no muestra casi signos de maceración" es consistente con las conclusiones de este informe pericial de que la muerte fetal se produjo durante el inicio de las contracciones, pero es cuanto menos aventurada al establecer la hora exacta de la muerte, no pudiendo soportar con rigor científico dicha afirmación. La existencia de circulares y/o bandoleras podría ser una causa más que plausible de la muerte fetal, de ser así, un registro cardiotocográfico realizado unas horas antes no habría podido predecir absolutamente nada, pues los signos de sufrimiento solo se objetivarían durante la compresión del cordón umbilical".

La presencia de esa circular de cordón y una bandolera, pueden explicar la muerte fetal.

Por tanto, la no realización del RCTG nos conduce a valorar la pérdida de oportunidad pero no a una relación directa entre la actuación del servicio sanitario con el fallecimiento fetal».

En este mismo sentido se produce la reclamación de los interesados, que señalan:

«Es claro y contundente que se perdió una oportunidad de tratamiento, si bien no es posible afirmar con exactitud que el feto se hubiese salvado de haber recibido tratamiento a tiempo (...) ».

Por ello, en nada interfiere la determinación del momento exacto de la muerte del feto a estos efectos (si bien, pero sí lo hará a efectos del cálculo de la cuantía indemnizatoria), pues, reconocido por la Administración que, fuere como fuere, la paciente reunía los criterios para practicársele una prueba de bienestar fetal desde la primera asistencia, no habiéndose realizado dicha actuación -*que hubiera ayudado a la toma de decisiones*, [dice el servicio y asume el SIP] que [debe añadirse] hubieran podido evitar el desenlace- es obligado estimar la reclamación de los interesados por pérdida de oportunidades.

4. Ahora bien, una vez sentado que procede estimar parcialmente la reclamación interpuesta por la existencia de pérdida de oportunidades, tras concluir los informes incorporados al expediente que la primera vez que la paciente acudió al servicio de urgencias tenía criterios para realizar una prueba de bienestar fetal (registro cardiotocográfico) y que no se practicó, debemos analizar la cuestión relativa al quantum indemnizatorio, sobre el que deberá pronunciarse este órgano consultivo.

En este caso y en todos los de pérdida de oportunidad, el quantum y el porcentaje de pérdida de oportunidades que deba estimarse están necesariamente

en íntima relación con la «*cantidad*» de decisiones, pruebas, actuaciones que, habiendo debido adoptarse, no se realizaron, entre las que está la propia asistencia por el tocólogo, y cuya práctica hubiera producido mayores oportunidades o más beneficiosas o esperanzadoras para el interesado.

En este sentido, como ya hemos señalado, no se ha contestado por la Administración a la alegación de los atinente a la necesidad de que el examen de la paciente a su llegada al hospital fuera efectuado por un tocólogo, por ser un embarazo de alto riesgo.

Ello, unido a que se estima en parte la reclamación por reconocer que la paciente reunía criterios para en su primera visita realizarle un registro cardiotocográfico, y a que se afirma por la Jefa del Servicio que la matrona «confundió» el latido de la madre con el del feto a las 22:52 horas, obligan a preguntarse en qué medida la intervención de un tocólogo durante todo el proceso asistencial hubiera determinado un cambio en el devenir de los acontecimientos.

Y es por ello que, como adelantamos en el Fundamento III, apartado 3.3.1.2, del presente informe, para que el Consejo considere que el expediente está completo para poder emitir el dictamen, deberá proporcionarse una información explícita, razonada y documentada acerca de la necesidad de intervención del tocólogo, lo que no se ha hecho en los informes recabados a lo largo de la tramitación del procedimiento, que solo contienen una afirmación, sin ningún razonamiento ni apoyo documental, y ello a pesar de ser una alegación recurrente e insistente de los interesados, tanto en su escrito inicial, como en el de alegaciones.

A nuestro juicio, para determinar el alcance del daño se requiere determinar el alcance o la magnitud de las probabilidades de una mejor atención de las que se privó al paciente, pues la pérdida de oportunidad es justamente la pérdida de la posibilidad o incluso de la probabilidad de haber recibido aquella mejor atención y, con ella, de haber evitado el daño finalmente producido, aunque este pueda no ser en sí mismo un efecto de la actuación sanitaria.

Por ello, en los casos de pérdida de oportunidad la jurisprudencia, la doctrina de este Consejo y la práctica judicial entienden que ha de hacerse una estimación del daño ajustada a la dimensión de la oportunidad perdida que, por su propia naturaleza, es susceptible de graduación. A diferencia del daño material causado enteramente por el servicio público, cuya dimensión puede calcularse de modo cierto, en la pérdida de oportunidad es necesario hacer, como en todo cálculo de probabilidades, una estimación de la magnitud de estas, y esta magnitud o dimensión

sí puede medirse por la dimensión o alcance de las actuaciones cuya práctica o cuya omisión han dado lugar al daño.

En este expediente, si la práctica de una prueba que no se hizo [el registro cardiotocográfico] privó a la reclamante de ciertas oportunidades, es decir, posibilidades o probabilidades de evitar la muerte fetal, es obligado pensar que mayores oportunidades, posibilidades y probabilidades hubiera habido de haber sido examinada por un médico especialista, como además estaba prescrito, según resulta del expediente, sin que esta percepción de cualquier lector del mismo resulte contradicha con argumentos por los informes del Servicio y del SIP. Y si fuera mayor la probabilidad, mayor sería la pérdida y mayor será el daño y mayor deberá ser su valoración y así deberá *ponderarse*, por decirlo con la expresión usada en algún dictamen anterior de este órgano, cuando dicha valoración deba hacerse.

Para realizar esta ponderación que el Consejo estima exigible se requiere establecer el grado de la pérdida y para determinar dicho grado entendemos necesario, en nuestro caso, que se incluya en el expediente un informe que con el debido razonamiento o sustento pericial o técnico de respuesta a las cuestiones formuladas en el anterior parágrafo IV, apartado 3.1.3, sobre la intervención de un médico especialista en tocología y las consecuencias que su intervención hubiera podido tener, en los términos allí expresados y los que sean consecuencia o complemento necesario de ellos.

Es decir, consideramos que debe completarse en este punto la tramitación del procedimiento, a cuyo efecto, deberá recabarse informe técnico que justifique por qué no intervino el tocólogo a pesar de ser un embarazo de alto riesgo, y, en qué medida su intervención habría determinado un cambio de actitud.

Y es que, sabido que en la primera asistencia debió haberse realizado una prueba de bienestar fetal, el registro cardiotocográfico, del mismo modo que no se realizó esta, habría de averiguarse qué otras actuaciones no se realizaron por no haber intervenido a lo largo de todo el proceso el tocólogo, pues como se dijo de lo que no cabe duda es de que el protocolo distingue los casos en los que es necesaria la asistencia del tocólogo de los que es suficiente con la de la matrona. Y, como también hemos dicho, si el protocolo hace tal distinción, es evidente que el alcance de las decisiones de una y otro son diferentes, dada su distinta formación, conocimiento, experiencia y potestad para solicitar otras pruebas, así como para interpretarlas y adoptar las decisiones oportunas. Si el registro que no se hizo habría

ayudado a tomar decisiones, el sentido común dice que tanto más lo habría hecho la intervención del médico especialista.

Por ello, será preciso retrotraer el procedimiento a fin de que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP, que establece que *«La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo».*

5. El instructor del expediente ha afirmado que la prueba testifical no es necesaria, expresándolo así en el acuerdo por el que se regresó a la tramitación ordinaria del expediente, dado que -como se dijo allí- la administración había reconocido la pérdida de oportunidad.

Aunque tal aseveración no deja de resultar exigua o lacónica, en relación a la dimensión del daño y la propuesta de los reclamantes de ser escuchados ellos mismos y sus acompañantes en el hospital por quien haya de decidir sobre su reclamación, ni tales consideraciones hacen pertinente una prueba que no lo sea según la ley, ni por ellas puede dejar de compartirse que la prueba no es estos momentos necesaria, no tanto o no solo porque se haya admitido la pérdida de oportunidad y con ello la existencia de un cierto daño y de una relación de causalidad de dicho daño y el servicio, [pues en el criterio de este Consejo la dimensión del daño no está aún determinada], sino porque lo que es posible esperar de las declaraciones de los testigos nada podría añadir a lo que consta en la historia clínica y en las notas, documentos e informes en cuanto a los testigos propuestos que son sanitarios, y bien poco o también nada en cuanto a los propios reclamantes y a sus padres, de los que solo uno de ellos [el marido de la paciente] pudo percibir directamente parte de lo ocurrido, al entrar donde ella estaba tras el desenlace final.

Aunque las declaraciones de ambos padres y de los padres de estos pudieran transmitir sus impresiones sobre el estado de ánimo de la paciente y sobre lo que esta refirió, todo ello no alteraría los razonamientos técnico-sanitarios y jurídicos que se han expuesto en los párrafos anteriores, ni permitirían por tanto contestar a las preguntas que en ellos se dejan hechas para que sean ahora respondidas por la Administración.

6. Por todas las anteriores consideraciones y fundamentos, la Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, pues procede retrotraer el procedimiento en los términos señalados en el presente Dictamen, confiriendo posteriormente nueva audiencia a los interesados y formulando nueva Propuesta de Resolución que deberá ser remitida a este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima parcialmente la reclamación formulada por la interesada, se considera que no es conforme a Derecho, pues procede la retroacción del procedimiento en los términos expuestos en el presente Dictamen.